NORSTEDTS
JURIDIK

Oskyldighets-presumtionen

Karol Nowak

Juridikbok.se

Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

• Kopiera och vidaredistribuera materialet oavsett medium eller format

• Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

• Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.

• Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.

• Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att gör något som licensen tillåter.

Se även information på
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv

http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:juridikbokse-f426f

E-boken är publicerad av Juridiska fakulteten vid Lunds universitet 2021

eISBN: 9789198649703
ISBN: 9139009238 (originalutgåva i tryck)
DOI: https://doi.org/10.37852/oblu.109



Denna text är licensierad under CC BY-NC 4.0, Erkännande. (Se fullständiga villkor: https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv).
Enligt licensen får verket spridas och bearbetas utan att tillstånd behövs, men ej användas i kommersiella syften. Verkets upphovsperson måste anges.

Oskyldighetspresumtionen

Akademisk avhandling

som för avläggande av juris doktorsexamen vid Handelshögskolan,
Göteborgs Universitet, offentligt framläggs och försvaras
måndagen den 16 juni 2003, kl. 11.15

Handelshögskolan, Vasagatan 1, Göteborg

Sal E 44

av

Karol Nowak, jur. kand.

Abstract

Nowak, K 2003, Oskyldighetspresumtionen. Norstedts Juridik AB. 490 pp. Stockholm 2003. ISBN 91-39-00923-8. Swedish text with a summary in English.

The thesis addresses the scope of the so-called *presumption of innocence*. Two interests, apparently difficult to reconcile, are opposed to one another in the application of the presumption of innocence; securing efficient *administration of the law* and *the protection of the individual*. It is necessary to weigh up between the effect of the presumption of innocence with respect to procedural legal protection of the individual and an efficient criminal procedure.

The presumption's theoretical function as a legal principle is clarified in order to facilitate its application. The account also increases the understanding of why the presumption is necessary for a fair trial. The presumption of innocence has been put in definite form in order to function in the practical application of law, primarily through various legal rules. The thesis accordingly contains a description of these rules and the criteria on which their inclusion in the legal system is based.

The purpose of the thesis is to give precision to the tangible requirements which are made on the presumption of innocence as a general principle. The role of the presumption of innocence and its function in the penal process system are described, and the presumption is put in its various contexts. The systematic function of the presumption is described from abstract theoretical construction to practical application.

The thesis is divided into three parts. In part I the presumption's systematic importance for the penal process is examined. The presumption of innocence is defined primarily from a procedural theoretical perspective. In part II the presumption of innocence is described as defined primarily by various European organs with direct importance for Swedish application of law. The emphasis has been put on the practice of the European Court of Human Rights in its application of the European Convention.

The conclusions of the two introductory parts are then used in part III as a basis for the examination of application of the presumption of innocence in Sweden. The purpose of this part is to give a perspective to the application of the presumption in Sweden, to point out the merits of special Swedish solutions and to criticise them in appropriate cases. Part III shows the multitude of questions in which the presumption of innocence shall be observed. Its close connection with other Articles in the European Convention is also highlighted, however, mainly with the other points in Article 6. The method used in the survey of the effect of the presumption of innocence in the areas looked at can also be applied to other questions which affect the presumption.

Key Words: presumption of innocence, fair trial, procedure, procedural law, human rights, rule of law, legal principle.

Karol Nowak, Juridiska institutionen, Handelshögskolan, Göteborgs universitet. Box 650, SE 405 30 GÖTEBORG. www.law.gu.se

OSKYLDIGHETSPRESUMTIONEN

Karol Nowak

Oskyldighetspresumtionen

NORSTEDTS JURIDIK

Adress till förlaget:
Norstedts Juridik AB, 106 47 Stockholm
Fax 08-690 90 70, telefon 08-690 91 00

Beställningar:
www.njab.se
e-post: kundservice.njab@liber.se
fax 08-690 91 91, telefon 08-690 91 90, växel 08-690 91 00
postadress: Norstedts Juridik AB, Kundservice, 106 47 Stockholm

OSKYLDIGHETSPRESUMTIONEN
Karol Nowak
Upplaga 1:1
ISBN 91-39-00923-8
© 2003 Författaren och Norstedts Juridik AB
Tryck: Elanders Gotab 42356, Stockholm 2003

Att mångfaldiga innehållet i denna bok, helt eller delvis, utan medgivande av Norstedts Juridik AB är förbjudet enligt lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk. Förbudet gäller varje form av mångfaldigande: såsom tryckning, kopiering, bandinspelning etc.

Förord

Det är en paradox att man är aldrig så ensam som i författandet av en monografi men heller aldrig så beroende av andra människors kunskaper, insikter och kritik. Lyckligtvis har det under arbetets gång ständigt funnits personer i min närhet som besuttit den kunskap som krävts för att kunna färdigställa det. Den som hela tiden bistått projektet, från den aningslösa början till det bitterljuva slutet är Gunnar Bergholtz. Utan hans tålmodiga, vänliga och bitvis kraftfulla kritik och synpunkter hade fast mark aldrig kunnat nås. Under den avslutande, och delvis prövande tiden, har också Rolf Dotevall utgjort ett ovärderligt stöd.

Även en mängd andra personer har på olika sätt bidragit till att arbetet kunnat avslutas. Jag vill rikta ett särskilt tack till Hugo Fridén, Claes Martinsson, Jesper Montan, Joakim Nergelius, Gregor Noll och Olle Serin. Utrymmet medger inte en uppräkning av era insatser men ni har alla varit ett stort stöd.

Mina föräldrar, Irena och Aleksander Peczenik, har bistått med såväl andligt stöd som rättsliga synpunkter. Min livskamrat Lena har på alla sätt kastat ljus över en stundtals mörk doktorandtillvaro, med sina erfarenheter från dömande verksamhet har hon också utgjort en oersättlig källa till juridisk inspiration. Vår son Elias föddes 6 månader innan boken gick i tryck. Han gav mig den glädje och kraft som krävdes för arbetets färdigställande.

Slutligen vill jag tacka för det generösa stöd som Torsten och Ragnar Söderbergs stiftelser givit för mitt uppehälle när detta som mest behövdes liksom Emil Heijnes Stiftelse för rättsvetenskaplig forskning som möjliggjort tryckningen.

Lund 2003-04-21

Innehållsförteckning

1 Inledning 19

1.1 Arbetets syfte 22

1.2 Arbetets disposition 22

1.3 Forskningsläget 23

DEL I Varför behövs en oskyldighetspresumtion? 27

Inledning 29

2 Innebörden i begreppet "oskyldighetspresumtion" 31

2.1 Oskyldighetspresumtionens samband med "in dubio pro reo" 32

2.2 Rättsprinciper, rättsregler och rättsnormer 34

2.2.1 Rättsnormer 35

2.2.2 Rättsprinciper och rättsregler 35

2.3 Rättsliga reglers och principers funktion 37

2.3.1 De rättsliga principerna 40

2.3.2 Princip- och regelkollisioner 42

2.4 Oskyldighetspresumtionen i ett öppet normsystem 45

3 Oskyldighetspresumtionens funktion 49

3.1 Oskyldighetspresumtionen som en grundläggande straffprocessuell princip 49

3.2 Oskyldighetspresumtionen i rättssystemet – dess kompletterande funktion i fall som inte omfattas av lagtext 50

3.2.1 Luckor i lagen 51

3.2.2 Oskyldighetspresumtionen – en flexibel princip 53

4 Den svenska straffprocessens struktur 55

4.1 Processen som det formaliserade förnuftet 56

4.2 Processen som argumentationsram – de allmänna principerna 57

4.3 Processens utgångspunkt 58

4.4 Den svenska processens ackusatoriska uppbyggnad och principen om parternas jämställdhet 60

4.5 Straffprocessens dubbla mål 61

4.6 Tre slag av straffprocessuella bestämmelser 63

4.7 Granskningsförfarandet – skuldpresumtion och oskyldighetspresumtion 66

4.8 Sammanfattning – den svenska straffprocessens struktur 67

DEL II Oskyldighetspresumtionen i internationell rätt 69

Inledning 71

5 Internationella organ 73

5.1 Förenta nationerna 73

5.2 Europarådet 75

5.2.1 Europeiska konventionen för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna 75

5.2.1.1 Europakonventionens artikel 6 – rätten till en rättvis rättegång 76

5.2.2 Europakonventionen som svensk lag 78

5.2.2.1 Skyldighet för svenska domstolar att beakta Europakonventionen ex officio 80

5.2.3 Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna 83

5.2.3.1 Europadomstolens processordning 85

5.2.3.2 Prövningstillstånd 85

5.2.3.3 Sakprövningen 86

5.2.3.4 Domen 86

5.2.3.5 Rådgivande yttranden – Ministerkommittén 87

5.2.4 Europadomstolens tolkningsprinciper 87

5.2.4.1 Explicita och implicita rättigheter samt gränser vid konventionstolkningen 95

5.3 Europeiska unionen 96
5.3.1 Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna 99
5.3.2 Samspelet mellan EG-domstolen och Europadomstolen 102

6 Rättsfall från Europadomstolen – rekvisit för oskyldighetspresumtionens tillämpning 105

6.1 Oskyldighetspresumtionens samband med en rättvis rättegång enligt Europakonventionen 107

6.2 En konkretisering av oskyldighetspresumtionen 109

6.3 En definition av kärnan – förklarande logiska och kausala samband med oskyldighetspresumtionen 110

6.4 Rättsfallsgenomgångens disposition 112

7 Oskyldighetspresumtionens tillämpningsområde och tidpunkten för dess inträde 115

7.1 Rättegång inom skälig tid och tidpunkten för oskyldighetspresumtionens inträde 115
7.1.1 Långsam förundersökning och frihetsberövande – Neumeister mot Österrike 116
7.1.1.1 Europadomstolens dom 116
7.1.1.2 Analys 120
7.1.2 Prövning av skattetillägg – Janosevic mot Sverige, Västberga Taxi Aktiebolag och Vulic mot Sverige 121
7.1.2.1 Europadomstolens dom(ar) 122
7.1.2.2 Analys 124

7.2 Administrativa åtgärder och disciplinära påföljder 126
7.2.1 Militära disciplinstraff – Engel m.fl. mot Nederländerna 127
7.2.1.1 Europadomstolens dom 127
7.2.1.2 Analys 130
7.2.2 Administrativa åtgärder och anklagelse för brott – Deweer mot Belgien 131
7.2.2.1 Europadomstolens dom 132
7.2.2.2 Analys 134

7.3 Oskyldighetspresumtionens skydd för tredje man 136
7.3.1 Särskild rättsverkan av brott – AGOSI mot Storbritannien 136
7.3.1.1 Europadomstolens dom 136
7.3.1.2 Analys 137
7.3.2 Straffrättsligt ansvar för arvinge till avliden misstänkt – E.L., R.L. och J.O. –L. mot Schweiz 138
7.3.2.1 Europadomstolens dom 139
7.3.2.2 Analys 140
7.4 Oskyldighetspresumtionens tillämpningsområde – slutsatser 141

8 Opartisk och oavhängig domstol 145

8.1 Domare som tidigare varit åklagare – Piersack mot Belgien 145
8.1.1 Europadomstolens dom 146
8.1.2 Analys 148
8.2 Samma domare som fattat beslut angående tvångsmedel har avgjort skuldfrågan – Hauschildt mot Danmark 149
8.2.1 Europadomstolens dom 150
8.2.2 Analys 152
8.3 Ordförandebyte, kontradiktion m.m. – Barberà, Messegué och Jabardo mot Spanien 153
8.3.1 Europadomstolens dom 154
8.3.2 Analys 156
8.4 Jäv när samma domare avgjort olika mål med visst samband – Ferrantelli och Santangelo mot Italien 158
8.4.1 Europadomstolens dom 158
8.4.2 Analys 159
8.5 Rasistiska uttalanden av jurymedlem – Sander mot Storbritannien 160
8.5.1 Europadomstolens dom 161
8.5.2 Analys 163
8.6 Opartisk och oavhängig domstol – slutsatser 164

9 Bevis och beviskrav 167

9.1 Objektivt straffansvar 168
9.1.1 Objektivt straffansvar I – Salabiaku mot Frankrike 168
9.1.1.1 Europadomstolens dom 170
9.1.1.2 Analys 171
9.1.2 Objektivt straffansvar II – Pham Hoang mot Frankrike 173
9.1.2.1 Europadomstolens dom 173
9.1.2.2 Analys 174
9.1.3 Objektivt straffansvar och förverkande – Phillips mot Storbritannien 175
9.1.3.1 Europadomstolens dom 175
9.1.3.2 Analys 177

9.2 Olagligt åtkommen bevisning 178
9.2.1 Olagligt åtkommen bevisning i brottmålsrättegång – Schenk mot Schweiz 178
9.2.1.1 Europadomstolens dom 180
9.2.1.2 Analys 181

9.3 Bevisvärdering 183
9.3.1 Sakkunnigbevisning – Bönisch mot Österrike 183
9.3.1.1 Europadomstolens dom 186
9.3.1.2 Analys 188
9.3.2 Bevispersoners utsaga – Telfner mot Österrike 189
9.3.2.1 Europadomstolens dom 190
9.3.2.2 Analys 191
9.3.3 Bevis och beviskrav – slutsatser 192

9.4 Rätten till tystnad och därmed sammanhängande frågor 195
9.4.1 Tystnaden som bevis – John Murray mot Storbritannien 196
9.4.1.1 Europadomstolens dom 198
9.4.1.2 Analys 201
9.4.2 Vägran att yttra sig I – Condron mot Storbritannien 203
9.4.2.1 Europadomstolens dom 204
9.4.2.2 Analys 206
9.4.3 Vägran att yttra sig II – Averill mot Storbritannien 207
9.4.3.1 Europadomstolens dom 208
9.4.3.2 Analys 209
9.4.4 Åläggande att yttra sig I – Heaney och McGuinness mot Irland 210
9.4.4.1 Europadomstolens dom 211
9.4.4.2 Analys 212

9.4.5 Åläggande att yttra sig II – Quinn mot Irland 212
9.4.5.1 Europadomstolens dom 213
9.4.5.2 Analys 213
9.4.6 Editionsplikt I – Funke mot Frankrike 214
9.4.6.1 Europadomstolens dom 214
9.4.6.2 Analys 215
9.4.7 Editionsplikt II – J.B. mot Schweiz 216
9.4.7.1 Europadomstolens dom 217
9.4.7.2 Analys 218
9.4.8 Självinkriminering I – Saunders mot Storbritannien 219
9.4.8.1 Europadomstolens dom 223
9.4.8.2 Analys 226
9.4.9 Självinkriminering II – Serves mot Frankrike 228
9.4.9.1 Europadomstolens dom 229
9.4.9.2 Analys 230
9.4.10 Förledd att bryta tystnaden – Allan mot Storbritannien 231
9.4.10.1 Europadomstolens dom 231
9.4.10.2 Analys 232
9.4.11 Rätten till tystnad – slutsatser 233

10 Den återupprättade oskyldighetspresumtionen 237

10.1 Ersättningsfrågor i samband med avskrivning av misstanke och nedläggande av åtal 237
10.1.1 Skyldighet att ersätta rättegångskostnad trots preskription – Minelli mot Schweiz 238
10.1.1.1 Europadomstolens dom 240
10.1.1.2 Analys 241
10.1.2 Skyldighet att bära egna rättegångskostnader trots preskription – Lutz mot Förbundsrepubliken Tyskland 242
10.1.2.1 Europadomstolens dom 243
10.1.2.2 Analys 244
10.1.3 Förvägrad ersättning i samband med åtalsnedläggelse – Nölkenbockhoff mot Förbundsrepubliken Tyskland 246
10.1.3.1 Europadomstolens dom 247
10.1.3.2 Analys 248
10.1.4 Förvägrad ersättning för egna kostnader på grund av kvarstående misstanke – Leutscher mot Nederländerna 250
10.1.4.1 Europadomstolens dom 251
10.1.4.2 Analys 252
10.1.5 Ersättningsfrågor i samband med avskrivning av misstanke och nedläggande av åtal – slutsatser 252

10.2 Domskäl 255
10.2.1 Diffamerande skäl vid avskrivningsbeslut – Adolf mot Österrike 255
10.2.1.1 Europadomstolens dom 257
10.2.1.2 Analys 258
10.2.2 Domskäl omfattande annan gärning än den åtalade I – Kremzow mot Österrike 259
10.2.2.1 Europadomstolens dom 260
10.2.2.2 Analys 261
10.2.3 Domskäl omfattande annan gärning än den åtalade II – Böhmer mot Tyskland 262
10.2.3.1 Europadomstolens dom 263
10.2.3.2 Analys 264
10.2.4 Diffamerande domskäl i skadeståndsfrågan – Y. mot Norge 265
10.2.4.1 Europadomstolens dom 265
10.2.4.2 Analys 267
10.2.5 Domskäl – slutsatser 268

10.3 Friande dom – ersättningsfrågor och skadeståndsskyldighet 269
10.3.1 Ersättning för häktning I – Sekanina mot Österrike 270
10.3.1.1 Europadomstolens dom 271
10.3.1.2 Analys 273
10.3.2 Ersättning för häktning II – Asan Rushiti mot Österrike 275
10.3.2.1 Europadomstolens dom 276
10.3.2.2 Analys 277
10.3.3 Ersättning för häktning III – Lamanna mot Österrike 279
10.3.3.1 Europadomstolens dom 280
10.3.3.2 Analys 280
10.3.4 Frikänd och skadeståndsskyldig – Ringvold mot Norge 281
10.3.4.1 Europadomstolens dom 281
10.3.4.2 Analys 283
10.3.5 Friande dom, ersättningsfrågor och skadeståndsskyldighet – slutsatser 284

11 Föregripande av skuldfrågan 285

11.1 Den första kretsen – myndighetspersoner och offentliga personer 285
11.1.1 Anställda inom rättsväsendet och regeringsmedlemmar – Allenet de Ribemont mot Frankrike 286
11.1.1.1 Europadomstolens dom 288
11.1.1.2 Analys 289
11.1.2 Sakkunniga – Bernard mot Frankrike 290
11.1.2.1 Europadomstolens dom 292
11.1.2.2 Analys 293
11.1.3 Åklagare och andra myndighetspersoner – Daktaras mot Litauen 294
11.1.3.1 Europadomstolens dom 295
11.1.3.2 Analys 296
11.1.4 Riksdagsledamöter och riksåklagare – Butkevicius mot Litauen 298
11.1.4.1 Europadomstolens dom 299
11.1.4.2 Analys 300
11.1.5 Föregripande av skuldfrågan, den första kretsen – slutsatser 301

11.2 Den andra kretsen – media 303
11.2.1 Journalister – Worm mot Österrike 304
11.2.1.1 Europadomstolens dom 305
11.2.1.2 Analys 307
11.2.2 Chefredaktörer och journalister – Du Roy och Malaurie mot Frankrike 309
11.2.2.1 Europadomstolens dom 310
11.2.2.2 Analys 310
11.2.3 Ansvariga utgivare och chefredaktörer – Bladet Tromsø och Stensaas mot Norge 311
11.2.3.1 Europadomstolens dom 313
11.2.3.2 Analys 315
11.2.4 Tidningsägare och bildpublicering – News Verlags GmbH & CoKG mot Österrike 317
11.2.4.1 Europadomstolens dom 319
11.2.4.2 Analys 321
11.2.5 Föregripande av skuldfrågan, den andra kretsen – slutsatser 322

12 Oskyldighetspresumtionen i Europadomstolens praxis – sammanfattande synpunkter 325

DEL III Oskyldighetspresumtionen i svensk rätt 331

Inledning 333

13 Oskyldighetspresumtionens tillämpningsområde och tidpunkten för dess inträde 335

13.1 Rätten att upplysas om sina rättigheter i samband med misstanke om brott 335
13.1.1 Rekommendation från Europarådets tortyrövervakningskommitté 337
13.1.2 Rättsläget i Danmark 338
13.1.3 Rättsläget i Norge 339
13.1.4 Rättsläget i Sverige 341
13.1.4.1 Bör upplysningsskyldigheten utvidgas i Sverige? 345

13.2 Delgivning av misstanke och rätten till offentlig försvarare 348

13.3 Rättegång inom skälig tid 352
13.3.1 Skyndsam förundersökning – väckande av åtal 352
13.3.2 Handläggningen vid domstol 354

13.4 Oskyldighetspresumtionens tillämpningsområde och tidpunkten för dess inträde – slutsatser 355

14 Särskilt om skattetilläggens förenlighet med oskyldighetspresumtionen 357

14.1 Skattetillägg som straff eller sanktion 357
14.1.1 Införandet av skattetillägg – bakgrund 358
14.1.2 Förutsättningar för påförande av skattetillägg 360
14.1.3 Omfattningen av skattetilläggen 362

14.2 Skattetilläggen i Europadomstolen 362
14.2.1 Skattetillägg och objektivt straffansvar 363
14.2.2 Verkställighet av skattemyndighets icke lagakraftvunna beslut 367
14.2.3 Genomslag i praxis av Europadomstolens domar angående skattetillägg 370

14.3 Skattetilläggens förenlighet med oskyldighetspresumtionen – slutsatser 374

15 Opartisk och oavhängig domstol 381

15.1 Europakonventionens bestämmelser angående opartisk och oavhängig domstol som grund för jävsinvändning 381
15.1.1 Reformerade jävsregler 384
15.1.2 Beslut om rättspsykiatrisk undersökning 386
15.1.2.1 Åberopande av ny bevisning I 388
15.1.2.2 Åberopande av ny bevisning II 392
15.1.2.3 Åberopande av ny bevisning III 394
15.1.3 Beslut i häktningsfrågor 396
15.1.4 Åberopande av ny bevisning – handläggningen efter återförvisning och liknande 397
15.1.4.1 Återförvisning 398
15.1.4.2 Återupptagande av mål 399
15.1.5 Tilltrosfrågor 400
15.1.5.1 Personer, vars trovärdighet bedömts i tidigare rättegång, vilka hörs i bevissyfte 401
15.1.5.2 Jäv vid avgörande av olika mål med visst samband 402

15.2 Opartisk och oavhängig domstol – slutsatser 404

16 Bevis och beviskrav 409

16.1 Rätten till tystnad 411
16.1.1 Tystnaden som bevis 413
16.1.2 Rätten till tystnad för tilltalade 415
16.1.3 Rätten till tystnad för vittnen som kan komma att bli brottsmisstänkta 416
16.1.4 Rätten till tystnad och edgångsskyldighet 417

16.2 Bevis och beviskrav – slutsatser 419

17 Den återupprättade oskyldighetspresumtionen 425

17.1 Nedläggande av förundersökning och åtal 425
17.1.1 Nedläggande av förundersökning 426
17.1.2 Nedläggande av åtal 428
17.1.3 Åtalsunderlåtelse 430
17.1.4 Rätten till frikännande dom och negativ fastställelsetalan 431

17.2 Domar och domskäl 433
17.2.1 Diffamerande domskäl i motiveringen av en friande dom 434
17.2.2 Diffamerande domskäl i motiveringen till skadestånd i en friande dom 438
17.2.3 Rättsverkan av frikännande dom 440
17.2.4 Bevisverkan av frikännande dom 441
17.3 Ersättning för frihetsberövande 445
17.4 Den återupprättade oskyldighetspresumtionen – slutsatser 447

18 Slutord 453

Summary 457
Källor 463
Sakregister 481

1 Inledning

I föreliggande arbete granskas den så kallade oskyldighetspresumtionen. I korthet innebär presumtionen en rätt för den misstänkte att bli behandlad som oskyldig genom hela det straffprocessuella förfarandet fram till en eventuellt fällande och lagakraftvunnen dom då presumtionen upphör att gälla.

Oskyldighetspresumtionen är en av de mest välkända juridiska principerna. Den skall tillförsäkra att ingen döms oskyldig. Presumtionen är därmed en del av det så kallade processuella rättsskyddet. Presumtionen fungerar i första hand som ett skydd mot illa underbyggda anklagelser och felaktiga domar men den förklarar även till viss del straffprocessens uppbyggnad. Presumtionen ökar även sannolikheten för att det verkligen är gärningsmannen som ställs till ansvar eftersom den ställer höga krav på åklagarens bevisning. Presumtionen kan vidare, såsom varandes en princip, hjälpa till att fylla igen de "luckor" i lagen som uppstår i de fall där rättsreglerna inte ger tillräcklig vägledning.[1]

Två till synes svårförenliga intressen står mot varandra vid tillämpningen av oskyldighetspresumtionen; säkerställandet av en *effektiv rättstillämpning* och *skyddet för individen*. En avvägning[2] måste göras mellan oskyldighetspresumtionens verkan med hänsyn till det processuella rättsskyddet för den enskilde uttryckt genom den så kallade *skyddsprincipen* och en effektiv brottmålsprocess utryckt genom den så kallade *förverkligandeprincipen*.[3] För att de båda principerna skall kunna vägas mot varandra i ett rättssystem[4] krävs att oskyldighetspresumtionens

---

[1] Rättsprinciperna har en dubbel funktion i rättssystemet. De utgör dels grunden för utformandet av systemets rättsregler. Dessa bör kunna härledas ur rättsprinciperna för att rättssystemet skall bli överskådligt. Dels har de en kompletterande funktion i de fall som inte täcks av rättsreglerna. I dessa fall utgör de handlingsnormer som talar om för domstolarna hur de bör agera i brist på direkt lagstöd.

[2] Vad gäller denna avvägning, se till exempel Bylund, s. 38–39.

[3] Se Frände, Finsk straffprocessrätt I. s. 10.

[4] En avvägning kan i sammanhanget innebära dels en begränsning av statens möjligheter att exempelvis tillgripa tvångsmedel, dels en begränsning i rättskyddet för den enskilde. Jämför till exempel fallet W. mot Schweiz, dom 1993-01-26, § 30, i vilket Europadomstolen skrev att:

forts.

funktion i straffprocessen är klart definierad. I bästa fall innebär en tillämpning av oskyldighetspresumtionen att rättssystemets struktur och arbetsmetoder anpassas till att på ett ändamålsenligt sätt tillvarata den misstänktes rättigheter samtidigt som effektiviteten i systemet bibehålls.

Oskyldighetspresumtionen har kodifierats i olika, för svensk rättstillämpning relevanta, instrument. En definition av oskyldighetspresumtionen, och den som utgör det huvudsakliga föremålet för denna undersökning, finns i den Europeiska konventionen den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna,[5] artikel 6, punkten 2:

> Var och en som blivit anklagad för brott skall betraktas som oskyldig till dess hans skuld lagligen fastställts.

Oskyldighetspresumtionen finns också i Förenta nationernas allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna,[6] artikel 11, punkten 1:

> Envar som blivit anklagad för straffbar gärning, har rätt att betraktas som oskyldig, till dess hans skuld blivit lagligen fastställd vid offentlig rättegång, under vilken han åtnjuter alla för sitt försvar nödiga garantier.

Oskyldighetspresumtionen är vidare en del av Förenta nationernas internationella konvention om medborgerliga och politiska rättigheter.[7] Den återfinns där i artikel 14, punkten 2, med en ordalydelse nästan identisk den i Europakonventionen.[8] Slutligen återfinns oskyldighetspresumtionen också i den Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna:[9]

...the reasonableness of an accused person's continued detention must be assessed in each case according to its special features. Continued detention can be justified in a given case only if there are specific indications of a genuine requirement of public interest which, notwithstanding the presumption of innocence, outweighs the rule of respect for individual liberty.

[5] European Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Rom 1950-11-04, ETS 5-1950. Entry into force 1953-09-03.

[6] United Nations Universal Declaration of Human Rights, Adopted and proclaimed by General Assembly resolution 217 A (III) of 10 December 1948.

[7] International Covenant on Civil and Political Rights Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966 entry into force 23 March 1976.

[8] Artikel 14 i FN-konventionen, punkten 2:

> Envar som anklagats för brottslig gärning skall ha rätt att betraktas som oskyldig intill dess hans skuld lagligen fastställts.

[9] Charter of Fundamental Rights of the European Union (2000/C 364/01). Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna behandlar för första gången i EU:s historia i en och samma text de medborgerliga, politiska, ekonomiska och sociala rättigheter forts.

> Artikel 48
> Presumtion för oskuld och rätten till försvar
>
> 1. Var och en som har blivit anklagad för en lagöverträdelse skall betraktas som oskyldig till dess att hans eller hennes skuld lagligen fastställts.

Presumtionen är en mänsklig rättighet och en grundläggande juridisk och moralisk princip som också sedan länge funnits fastslagen i olika nationella rättsordningar. Genom Europakonventionens inkorporering i svensk lag och Sveriges medlemskap i den Europeiska Unionen har oskyldighetspresumtionen fått ökad aktualitet i Sverige samtidigt som svensk rätt närmat sig andra europeiska rättssystem.

I Sverige var oskyldighetspresumtionen under lång tid inte lagfäst. Det dröjde ända fram till 1995 innan den, tack vare inkorporeringen av Europakonventionen, upphöjdes till lag. Det innebär dock inte att oskyldighetspresumtionen saknat betydelse för svenskt vidkommande. Svensk rätt omfattar oskyldighetspresumtionen sedan gammalt, trots avsaknaden av en lagregel, vilket tydligt framgår av uttalanden i lagförarbeten och rättspraxis. Emellertid har inkorporeringen av Europakonventionen inneburit att presumtionen lyfts fram och att den kommit att få betydligt större genomslag än tidigare. En konsekvent tillämpning av oskyldighetspresumtionen får långtgående konsekvenser för rättssystemet, konsekvenser som i vissa fall inte kunnat förutses eftersom det fram till nu saknats en redogörelse för oskyldighetspresumtionens innehåll i svensk rätt.

---

som de europeiska medborgarna och samtliga personer som lever inom EU har. Rättigheterna har sammanfattats i sex stora kapitel:
Värdighet
Friheter
Jämlikhet
Solidaritet
Medborgarnas rättigheter
Rättskipning
Rättigheterna baserar sig i huvudsak på de grundläggande fri- och rättigheter som erkänts i Europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna, EU-medlemsstaternas författningstraditioner, Europarådets sociala stadga, Europeiska gemenskapens stadga om grundläggande sociala rättigheter för arbetstagare samt andra internationella konventioner som EU eller dess medlemsstater anslutit sig till.

1.1 Arbetets syfte

Arbetets syfte är att precisera de konkreta krav som ställs av oskyldighetspresumtionen som en allmän princip. Avsikten är att *de lege lata* belysa inom vilka rättsområden oskyldighetspresumtionen aktualiseras samt att ange gränserna för dess praktiska tillämpning.

I samband härmed uppmärksammas de behov av anpassning som en konsekvent tillämpning av oskyldighetspresumtionen ställer *de lege ferenda*. I arbetet har jag valt att försöka fördjupa diskussionen runt rättsfall från Europadomstolen med anknytning till oskyldighetspresumtionen. Europadomstolens praxis har enligt min mening nu kommit att, på alla nivåer, gripa in i den svenska rätten på ett sådant sätt att en mer ingående diskussion av oskyldighetspresumtionens kärna är angelägen.

1.2 Arbetets disposition

Arbetet är uppdelat i tre delar. Oskyldighetspresumtionens roll och dess funktion i det straffprocessuella systemet beskrivs och presumtionen placeras i sina olika sammanhang. Avsikten är att beskriva oskyldighetspresumtionens systematiska funktion från abstrakt teoretisk konstruktion till praktisk tillämpning. Beskrivningen innefattar en definition av oskyldighetspresumtionens kärna och sker mot bakgrund av kraven för en rättvis rättegång enligt Europakonventionens artikel 6.

I del I redogörs följaktligen för presumtionens systematiska betydelse för straffprocessen. I delen definieras presumtionen ur ett i första hand processteoretiskt perspektiv. Begreppet "oskyldighetspresumtion" klargörs och presumtionen preciseras som en princip. Även vissa andra terminologiska förtydliganden görs i sammanhanget. I samband härmed redogörs också allmänt för principers betydelse för rättsordningen. Härigenom klarläggs också presumtionens samband med andra grundläggande rättsliga principer liksom dess räckvidd och vikt. Såväl nackdelar som fördelar med användandet av en rättsprincip som oskyldighetspresumtionen åskådliggörs och dess tillämpning diskuteras. Presumtionens systematiska funktion som en grundläggande processuell princip vid utformandet av en rättvis straffprocess förklaras således.

I del II beskrivs oskyldighetspresumtionens ställning i internationell rätt och dess funktion som en grundläggande mänsklig rättighet. I huvudsak omfattar del II en beskrivning och analys av Europadomstolens rättstillämpning och därmed till domstolens precisering av oskyldighetspresumtionen i konkreta fall.

Tonvikten har lagts på Europadomstolens praxis, dels därför att denna är mycket omfattande och därmed i hög grad belysande för tillämpningen av oskyldighetspresumtionen, dels därför att den har direkt relevans för svensk rättstillämpning. Tack vare internationella instrument och organ har presumtionen fått en stark, väldefinierad och autonom ställning inom ramen för vad som krävs för att en rättegång skall kunna anses som rättvis. Del II har särskild betydelse för svenskt vidkommande också därför att svensk praxis är relativt outvecklad vad gäller användandet av rättsprinciper i allmänhet och av oskyldighetspresumtionen i synnerhet.

I samband med genomgången av Europadomstolens praxis analyseras och kritiseras denna mot bakgrund av slutsatserna i del I. Praxisgenomgången gör det också möjligt att, tillsammans med slutsatserna i del I, utkristallisera oskyldighetspresumtionens "kärna". Att definiera oskyldighetspresumtionen är att definiera de förfaranden som kan härledas ur den eller som direkt påverkas av den. Vad som skall räknas till oskyldighetspresumtionens kärna är en fråga som kan avgöras genom en granskning av olika förklarande logiska och kausala samband.

Genom den avslutande del III exemplifieras hur oskyldighetspresumtionen aktualiseras i svensk rätt och vilka särskilda krav som framförallt konventionsrätten ställer på den svenska rättsordningen i dessa fall. Slutsatserna från de båda föregående delarna läggs till grund för granskningen. Av betydelse vid undersökningen är oskyldighetspresumtionens ändamål och svenska domstolars sätt att lösa problem som berör presumtionen. Syftet med den delen är att ge ett perspektiv på oskyldighetspresumtionens tillämpning i Sverige, peka på förtjänsterna hos vissa svenska lösningar, och rikta kritik mot andra i förekommande fall.

Del III visar också på den mängd frågor i vilka oskyldighetspresumtionen måste beaktas. Även dess nära samband med övriga artiklar i Europakonventionen belyses, dock huvudsakligen med de övriga punkterna i artikel 6. Härigenom påvisas också problematiken med de avvägningar som måste göras i praxis och lagstiftningsarbete med hänsyn till oskyldighetspresumtionen.

1.3 Forskningsläget

I Sverige har oskyldighetspresumtionen länge fört en undanskymd tillvaro som akademiskt forskningsområde. Läget har varit detsamma även i övriga skandinaviska länder. Orsaken är oklar men kan kanske sökas i att det inte ligger i skandinavisk rättstradition att arbeta utifrån principer och principavvägningar, rättstillämpningen har istället vanligtvis skett med hjälp av regler. Ett regelbaserat system ger rätten mindre

utrymme för avvägningar samtidigt som det blir mera förutsägbart. Det har i Sverige förutsatts att de avvägningar som alltid måste ske i rättssystemet i första hand skall skötas av riksdagen. Att resonera utifrån en princip och ge den ett konkret innehåll *in casu* är därför förhållandevis ovanligt i svenska domstolar. Emellertid är det vanligt i flera europeiska länder. Eftersom europeisk rätt befinner sig i en harmoniseringsprocess i vilken olika rättstraditioner smälter samman till en enhetlig har det medfört att principers betydelse kommit att öka i svensk rätt, inte minst tack vare Europadomstolens praxis.

Situationen är dock annan i flera andra länder som till exempel USA, Storbritannien, Frankrike och Tyskland. I dessa länder tas presumtionen för given i rättsordningen och ses som en berättigad och ofta självklar utgångspunkt i rättsliga resonemang.[10] Emellertid är det trots det relativt sällsynt att presumtionens systematiska funktion eller dess mera specifika innebörd behandlas. Det är istället vanligt att presumtionen använts som en allmän moralisk utgångspunkt för ett vidare rättsligt resonemang.

Oskyldighetspresumtionen är en mänsklig rättighet. Den behandlas således också i en mängd olika kommentarer till exempelvis den Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna och Förenta nationernas internationella konvention om medborgerliga och politiska rättigheter. I dessa sammanhang har den dock i allmänhet analyserats som en folkrättslig princip och dess särskilda betydelse vid implementeringen i nationell rätt har inte närmare kommenterats. Den uppgiften har istället lämnats över åt nationella domstolar och lagstiftare.[11]

---

[10] Det sagda innebär dock givetvis inte att oskyldighetspresumtionen bortses från i Sverige. Den svenska rättsordningen upprätthåller *de facto* presumtionen i huvudsak men den används inte med lika stor tydlighet som i de nämnda länderna. Den tas sannolikt för given, vilket kan medföra en fara för att kraven för dess upprätthållande inte kontinuerligt diskuteras. Detta innebär att det uppstår en risk för att presumtionen undergrävs.

[11] Det finns emellertid undantag. Jørgen Aall behandlar till exempel oskyldighetspresumtionen relativt utförligt i sin bok "Rettergang og menneskerettigheter: den europeiske menneskerettighetskonvensjons artikkel 6 og norsk straffprocess".
Även Per-Ole Träskman har behandlat oskyldighetspresumtionen i ett stort antal analyserande artiklar med direkt relevans för svenskt vidkommande, se till exempel "Åtalsrätt", "Brottmålsrättegången i förhållande till FN-konventionen om politiska och medborgerliga rättigheter", "Presumtionen om den för brott misstänktes oskyldighet", "Rätten att förbli tyst", och "Omvänt eller bakvänt – om konststycket att lägga bevisbördan I brottmål på den tilltalade, utan att det kommer bak på människorättigheterna".
Slutligen bör även Hans Danelius verk "Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna" nämnas. Boken innehåller bland annat en kommenterad genomgång av tongivande fall från Europadomstolen angående oskyldighetspresumtionen.

Oskyldighetspresumtionen har dock på senare tid väckt ett större allmänt intresse vilket bland annat tagit sig uttryck i åtminstone två verk som båda uteslutande behandlat oskyldighetspresumtionen. 1997 lade Carl-Friedrich Stuckenberg fram sin avhandling "Untersuchungen zur Unschuldsvermutung". Stuckenberg lägger tyngdpunkten vid en beskrivning av i vilka rättordningar oskyldighetspresumtionen förekommer. Beskrivningen omfattar såväl sekulär som religiös rätt. Undersökningen rymmer dessutom ett stort antal nationella rättsordningar och visar att oskyldighetspresumtionen är en internationellt vedertagen rättsprincip. Mera kortfattat beskrivs också oskyldighetspresumtionens funktion som tolkningssats. Slutligen analyseras också presumtionens betydelse som bevisbörderegel och, summariskt, dess tillämpningsområde. Oskyldighetspresumtionens innehåll som mänsklig rättighet behandlas likaledes mycket kortfattat.

Asbjørn Strandbakken lade fram sin avhandling "Uskyldspresumsjonen – In dubio pro reo" år 2002 inom ämnet straffrätt. Även detta verk behandlar uteslutande oskyldighetspresumtionen. Författaren har framförallt grundligt behandlat presumtionens betydelse som bevisregel. Boken innehåller även en komparativ del liknande den som återfinns hos Stuckenberg. Till skillnad från Stuckenberg har dock författaren givit Europadomstolens praxis ett betydligt större utrymme.

Föreliggande arbete skiljer sig från ovanstående bland annat genom att det innehåller en definition av oskyldighetspresumtionens systematiska betydelse för utformningen av ett rättvist straffprocessuellt förfarande, genom att det innehåller en definition av oskyldighetspresumtionens kärna, även utanför bevisrätten, samt genom exemplifieringen av tillämpningen av presumtionen i svensk rätt. En liknande heltäckande analys, från oskyldighetspresumtionen som teoretisk konstruktion till dess praktiska tillämpning i såväl internationell som nationell rätt, har inte genomförts tidigare.

DEL I
Varför behövs en oskyldighetspresumtion?

...din hållning tycker jag inte om, så beter sig ingen oskyldigt anklagad.[12]

[12] Kafka, s. 85.

Inledning

Att oskyldighetspresumtionen måste tillämpas för att en rättegång skall kunna bli rättvis står sedan länge klart och följderna av dess åsidosättande i konkreta fall är för det mesta också relativt enkla att föreställa sig. Vad som däremot inte är lika klart är vilken betydelse presumtionen har eller bör ha för ett processuellt systems konstruktion. I det följande preciseras därför oskyldighetspresumtionens innehåll och funktion.

Ett klarläggande av presumtionens teoretiska funktion som rättsprincip är nödvändig för att presumtionen skall kunna sättas in i sitt sammanhang och tillämpas i praktiken. En sådan redogörelse ökar dessutom förståelsen för varför presumtionen är nödvändig för en rättvis rättegång. Oskyldighetspresumtionen konkretiseras i första hand genom olika rättsregler och i praxis. I första hand är det lagstiftaren och domstolarna som bestämmer dess genomslag men också doktrin och andra källor har en viss betydelse i sammanhanget.[13] Även olika moraliska överväganden spelar en viktig roll för hur oskyldighetspresumtionen tillämpas.[14]

Oskyldighetspresumtionen utgör följaktligen en grundläggande utgångspunkt vid konstruerandet och genomförandet av en rättvis rättegång. Ambitionen är därför att synliggöra vilket skydd misstänkta/tilltalade har och vilket priset är att frångå dessa garantier, vilket framgår motsatsvis genom det förda resonemanget. I samband härmed förespråkas ett stärkande av oskyldighetspresumtionen. Således skall framställningen ses som en bakgrund mot vilken, framförallt processuella åtgärder, kritiskt kan granskas.

---

[13] Jämför till exempel Zahle, s. 857 f.

[14] Vad gäller förhållandet mellan rättsliga principer och moral se till exempel Touri, s. 179–183.

I del I redogörs för presumtionens systematiska betydelse för straffprocessen. Presumtionen definieras ur ett i första hand processteoretiskt perspektiv. Begreppet "oskyldighetspresumtion" klargörs och presumtionen anges som en princip. Även vissa andra terminologiska förtydliganden görs i sammanhanget. I samband härmed redogörs också allmänt för principers betydelse för rättsordningen. Härigenom klarläggs också presumtionens samband med andra grundläggande rättsliga principer liksom dess räckvidd och vikt. Såväl nackdelar som fördelar med användandet av en rättsprincip som oskyldighetspresumtionen åskådliggörs och dess tillämpning diskuteras.

2 Innebörden i begreppet "oskyldighetspresumtion"

För att förstå oskyldighetspresumtionen måste inledningsvis begreppet "oskyldighetspresumtion" definieras. Termen är sammansatt av två ord, "presumtion" och "oskyldig". En granskning av orden, deras enskilda såväl som deras gemensamma innebörd, är nödvändig för att kunna definiera presumtionens funktion i rätten.

Att presumera en sak innebär att man till grund för ett vidare resonemang använder sig av en utgångspunkt som ännu inte är, och kanske heller aldrig kommer att bli bevisad. Man föregriper den vidare tanke- och bevisprocessen.[15] Vanligtvis brukar en presumtion vila på tidigare, i liknande fall, bevisade eller sannolikt föreliggande fakta. Om en person till exempel är försenad till avtalade möten femtio gånger i följd, är det sannolikt att han kommer att vara försenad även en femtioförsta gång. Presumtionen stödjer sig på tidigare påvisade fakta därför att det underlättar det fortsatta resonemanget. Dessa fakta kan sannolikt tas för givna även i fortsättningen och de behöver därför inte bevisas på nytt.[16]

Den juridiska oskyldighetspresumtionen baserar sig däremot på en utgångspunkt som inte är förankrad i tidigare observationer, nämligen den att alla misstänkta är oskyldiga. Det är istället rättssäkerhetskrav som gör att oskyldighetspresumtionen ställs upp. Presumtionen är därmed en *rättslig presumtion*.

Oskyldighetspresumtionen kan verka motsägelsefull när erfarenheten visar att det stora flertalet av de åtalade fälls till ansvar.[17] Så är emellertid inte fallet, eftersom oskyldighetspresumtionen är en erkänd rättsgrundsats (som inte kräver empirisk bevisning för sin tillämpning), motiverad genom moraliska uppfattningar om individens frihet som ligger till grund för ett rättsligt förfarande. Den motiveras med andra ord av rätts-

---

[15] Jämför Stuckenberg, s. 449 ff.

[16] Jämför Bolding, s. 136 ff.

[17] År 1994 var antalet häktningsframställningar i Sverige c:a 12 000 och antalet bifallna häktningsyrkanden lite över 11 000. 1982 dömdes över 80 % av de häktade till fängelsestraff, DV-rapport 1995:2, s. 16–17 och SOU 1985:27 s. 240.

säkerhetskrav och är inte en hypotes baserad på empiriskt konstaterbara fakta.

Den rättsliga oskyldighetspresumtionen används istället som ett initialt ställningstagande till förmån för den tilltalade vilket resulterar i olika handlings- och förfarandenormer som styr processen.[18] Oskyldighetspresumtionen kan därmed även sägas vara normativ.[19] Ställningstagandet motiveras med stöd av rättsstatliga värden och historisk erfarenhet. På så sätt är oskyldighetspresumtionen erfarenhets- och rationalitetsgrundad.

Oskyldighetspresumtionen har ibland karaktäriserats som en *praesumptio juris et de jure*, det vill säga att den inte får överbevisas utan skall betraktas som ett rättsligt faktum.[20] Det är emellertid missvisande. Det är förvisso ett faktum att oskyldighetspresumtionen skall gälla intill dess den motbevisats. Men det innebär naturligtvis inte att det är ett faktum att den misstänkte är oskyldig. Presumtionen konstaterar inget sådant faktum utan är endast en utgångspunkt, en presumtion, för processen. I sammanhanget förtjänar det dock att nämnas att oskyldighetspresumtionen inte har formen av en regel utan används som ett processuellt instrument bland annat för att avgöra frågor kring bevisbördans placering.[21]

2.1 Oskyldighetspresumtionens samband med "in dubio pro reo"

Oskyldighetspresumtionen har betydelse för tolkningen och tillämpningen av flera av straffprocessrättens centrala regler. Det gäller bland annat för bevisbördans fördelning mellan åklagaren och den anklagade och för bevisvärderingen till exempel genom regeln *in dubio pro reo*.[22] Den processuella regeln *in dubio pro reo,* "i tveksamma fall till förmån för den tilltalade",[23] är ett exempel på oskyldighetspresumtionens konkretiserande i ett bestämt sammanhang.

In dubio pro reo gäller i Sverige utan uttryckligt lagstöd. Regeln finns dock formulerad i första kapitlet tryckfrihetsförordningen, den så kallade

[18] Se till exempel Tyska författningsdomstolens dom BVerfGE 74, 358, 372. Se även Meyer, s. 64.
[19] Jämför till exempel Gropp, s. 805–806.
[20] Se till exempel Wennergren.
[21] Berman, The Presumption of Innocence: Another Reply, The American Journal of Comparative Law, s 616.
[22] Se till exempel Träskman, Omvänt eller bakvänt, s. 352.
[23] Se Juridikens termer, åttonde upplagan. Emellertid är innebörden av maximen numera betydligt mera omfattande än vad som framgår av en direkt översättning.

instruktionen, enligt vilken den som har att övervaka tryckfriheten uppmanas att "i tvivelsmål hellre fria än fälla".[24] *In dubio pro reo* är en utveckling och förstärkning av den medeltida regeln om *in favorem rei*[25] som innebar att domstolen i tveksamma fall skulle välja det för den tilltalade lindrigaste alternativet. *In dubio pro reo* är en processuell regel, som i likhet med regeln om *in dubio mitius* innebär att om det existerar tvivel angående riktigheten i de omständigheter som talar *mot* den tilltalade, skall dessa inte användas som beslutsunderlag i domen.[26] Motsatsvis följer att om det föreligger tvivel angående de omständigheter som talar *för* den tilltalade så skall dessa beaktas.[27] Det rör sig alltså om ett "hellre fria än fälla" resonemang.

In dubio pro reo omfattar emellertid ett större område än *in dubio mitius*, som i regel endast anses gälla påföljden, och tycks också vanligtvis vara ett av de främsta uttrycken för att åklagaren bär bevisbördan.[28] Regeln har i anslutning härtill även betydelse för det uppställda beviskravet. För att åklagarens bevisbörda skall bli meningsfull fordras att det ställs krav på att åklagarens bevisning skall nå upp till en viss nivå för att en fällande dom skall kunna meddelas. Således måste placeringen av bevisbördan på åklagaren åtföljas av högt ställda krav på åklagarens bevisning för att skyddet för den tilltalade skall kunna få ett reellt innehåll. Om en domstol stannar i tvivelsmål om huruvida täckning av ett visst rekvisit föreligger, till exempel huruvida den tilltalad handlat med uppsåt, skall dess utslag bli att detta rekvisit inte är uppfyllt vilket också är en nödvändig konsekvens av att åklagaren har bevisbördan.

In dubio pro reo kan också tillämpas vid brottsrubriceringen i fall av alternativa gärningspåståenden. Regeln innebär till exempel att en åklagare, som bedömer att bevisningen inte kommer att räcka till att styrka den allvarligare av två olika brottstyper som kommer ifråga vid den rättsliga bedömningen av ett visst förfarande, skall yrka ansvar för det mindre allvarliga brottet.

De värderingar som ligger till grund för *in dubio pro reo* är till stora delar de samma som för oskyldighetspresumtionen. Det handlar om samma ängslan för att av misstag fälla en oskyldig. Det har medfört att det numera råder en så pass stor likhet mellan *in dubio pro reo* och oskyldighetspresumtionen att den förra till sin innebörd kan sägas vara en

[24] SOU 1996:185 s. 367–368.
[25] Stree, s. 3.
[26] Se till exempel NJA 1990 s 370, i vilket Högsta domstolen anförde att i den mån oklarheter råder får den version som framstår som lindrigast för den tilltalade läggas till grund för den straffrättsliga bedömningen.
[27] Stree, s. 5.
[28] Se till exempel Stuckenberg, s. 98–100.

del av den senare.[29] *In dubio pro reo* kan med andra ord härledas ur oskyldighetspresumtionen. Emellertid finns det avgörande skillnader mellan de bägge. *In dubio pro reo* har primärt betydelse för rättegången. Oskyldighetspresumtionen däremot sträcker sig ända från den inledande brottsmisstanken fram till lagakraftvunnen dom.

Oskyldighetspresumtionen omfattar bland annat de rättsliga konsekvenser som kan drabba en tilltalad vid en friande dom som är tvetydigt formulerad. Det kan till exempel handla om erläggandet av rättegångskostnader och domens bevisverkan i högre instans. Det är omständigheter i vilka *in dubio pro reo* inte kan tillämpas. Oskyldighetspresumtionen har genom sina stora tillämpningsmöjligheter en betydligt mera omfattande verkan än *in dubio pro reo*.

Tillämpningen av *in dubio pro reo* förutsätter en verksam oskyldighetspresumtion för sitt rationella berättigande. Det är genom oskyldighetspresumtionen som svaret på frågan om varför *in dubio pro reo* skall tillämpas ges. Oskyldighetspresumtionen har tillsammans med *in dubio pro reo* en heltäckande verkan som är svår att uppnå endast med hjälp av *in dubio pro reo*. Denna samverkan är antagligen ett av skälen bakom oskyldighetspresumtionens förekomst i Europakonventionen som en självständig punkt. Det bör dock poängteras att *in dubio pro reo* främst tillämpas i tvivelsmål när omständigheterna i fallet väger lika, vilket framgår av formuleringen "*in dubio*".

Emellertid har regeln på senare tid fått ett utökat tillämpningsområde. Det stämmer väl överens med dess närmande till oskyldighetspresumtionen och den ökande tyngd som presumtionen tillmätts på senare tid, främst genom Europadomstolens försorg. Den extensiva tolkningen av *in dubio pro reo* har bland annat inneburit en skärpning vad gäller beviskravet för fällande dom.[30] Det är en utvidgning av den traditionella innebörden och innebär att *in dubio pro reo* utvidgats till att omfatta även andra situationer än de i vilka omständigheterna väger lika. Sammanfattningsvis kan konstateras att regeln om *in dubio pro reo* är ett exempel på oskyldighetspresumtionens konkretiserande i ett bestämt sammanhang.

2.2 Rättsprinciper, rättsregler och rättsnormer

En beskrivning av oskyldighetspresumtionen underlättas av en redogörelse för den använda terminologin. I framställningen förekommer termerna *princip*, *regel* och, i en mera begränsad omfattning, *norm* och

[29] Jämför till exempel Strandbakken, s. 11.
[30] Stree, s. 11.

rättsnorm. En allmänt vedertagen definition av termerna är svår att fastslå.

För att i görligaste mån undvika begreppsförvirring används i det följande en terminologi som ligger så nära Europadomstolens som möjligt. Den har dock kompletterats med ytterligare begrepp för att en beskrivning av oskyldighetspresumtionen skall kunna bli så tydlig och utförlig som möjligt.

2.2.1 Rättsnormer

Termen *norm* och den mera specifika termen *rättsnorm* används i föreliggande arbete som en övergripande benämning för både regler och principer.[31] Termen *rättsnorm* är tvetydig. Det går att dra en skiljelinje mellan en rättsnorm som å ena sidan tanken bakom en viss rättslig normsats, till exempel ett lagbud, och å andra sidan som en fullständig rättslig meningsenhet. En rättsnorm är således detsamma som en normativ mening av en rättslig normsats upptagen i en rättskälla.[32]

Olika rättsliga normsatser kompletterar ofta varandra och bildar därmed även ett *meningssammanhang*. Ett lagbud kan till exempel precisera villkoren för ett annat lagbuds tillämpning. Av olika rättsliga normsatser och deras beståndsdelar kan man följaktligen bygga upp mera fullständiga normer. Med fullständiga avses i sammanhanget att de anger både en normativt bestämd handlings- och egenskapskarakteristik för det som är påbjudet, förbjudet etc.

Oskyldighetspresumtionen kan sägas vara en norm som ingår i ett *meningssammanhang* genom att den utgör en del av en rättvis rättegång. Den utgör därmed en precisering av rätten till en rättvis rättegång.

2.2.2 Rättsprinciper och rättsregler

Ett klarläggande av principers och reglers inbördes relation och deras funktion i rättstillämpningen är relevant för oskyldighetspresumtionen eftersom presumtionen är en grundläggande rättsprincip[33] som konkretiseras genom olika rättsregler. Det är inte alltid självklart i vilken utsträckning presumtionen kan eller skall konkretiseras genom rättsregler. I vissa fall är till exempel presumtionen en handlingsnorm. I andra fall får den direkt genomslag i lagen genom, exempelvis, bestämmelserna om bevisbördans placering i brottmål. Man kan till exempel på solida

[31] Jämför Peczenik, Rättsnormer, s. 52.
[32] Jämför Peczenik, not 31 ibid., s. 12 f.
[33] Jämför till exempel Träskman, festskrift till Welamson, s. 472.

principiella grunder påstå att oskyldighetspresumtionen även förutsätter att bevisbördan i ett brottmål skall ligga hos åklagaren.[34]

Vilken är då rättsprincipernas funktion i den löpande straffrättskipningen när så gott som alla avgöranden i svensk rättskipning baseras på lagregler? Behövs rättsprinciper överhuvudtaget och har de någon egentlig verkan i den meningen att de är direkt tillämpliga i processen? I sammanhanget uppstår också fråga om vilken princip som skall ges företräde om två rättsprinciper kolliderar med varandra? För att kunna besvara frågorna är det nödvändigt att bilda sig en uppfattning om olika rättsprincipers, och därmed även om oskyldighetspresumtionens, innehåll och av rättsprincipers och rättsreglers inbördes relation och betydelse.

Oskyldighetspresumtionen kan således beskrivas som en norm som i rätten kommit till uttryck genom dels som en princip, dels genom olika regler. På ett mera övergripande plan kan oskyldighetspresumtionen även fungera som en handlingsnorm för det fall att övrig reglering saknas eller kan ifrågasättas. Rättsprinciperna kommer vanligtvis till uttryck i svensk rätt främst genom praxis.

I juridisk doktrin görs vanligtvis en åtskillnad mellan rättsregler och rättsprinciper. Åtskillnaden är nödvändig därför att de två representerar olika storheter som har olika funktioner, trots att regler oftast kan härledas ur principer och därför har samma ändamål som dessa.

En utgångspunkt för rättstillämpningen är att domstolen följer lagen. Tolkningsutrymmet är därmed i de flesta fall begränsat. Rättsprinciperna fungerar som en vägledning i fall där reglerna inte räcker för att besvara en rättslig fråga eller om svaret, grundat på en bokstavlig tolkning av reglerna, är uppenbart otillfredsställande. Principerna kan även fylla en vägledande funktion i de fall domstolen kan välja mellan olika regler och valet i sig utgör ett ställningstagande i rättsfrågan.

Det finns en avgörande skillnad mellan rättsregler och rättsprinciper. En regel kan antingen följas eller bortses från. Till exempel kan man tänka sig en regel som stadgar att all rökning är förbjuden. Det är möjligt att antingen respektera regeln och låta bli att röka eller bortse från den och röka trots förbudet. Om en regel samtidigt påbjuder rökning *måste* en av reglerna åsidosättas. Frånvaron av tolkningsutrymme innebär att om två regler påbjuder sinsemellan oförenliga handlingssätt kan endast en av dem vara giltig. Vid eventuella regelkollisioner[35] har domstolen till sitt förfogande olika tolkningsregler för att kunna lösa konflikten.[36]

---

[34] Träskman, Omvänt eller bakvänt, s. 363.

[35] Svårlösta kollisioner är relativt sällsynta inom svensk rätt. I praktiken kolliderar visserligen ordalydelsen i en lagbestämmelse ganska ofta med ordalydelsen i en annan, till exempel en nyare sådan, eller en mera specifik sådan. Men med hjälp av olika kollisionsregler som *lex posterior*, *lex superior* och *lex specialis* kan dock de flesta kollisioner lösas.

forts.

Principer, till skillnad från regler, gäller i större *eller* mindre omfattning. De kan användas för att rättfärdiga[37] rättsregler genom härledning eller för att rättfärdiga vissa rättsliga handlingar. Principer kan vara mer eller mindre angelägna att följa beroende på i vilken situation de tillämpas. Rättsprinciper är, till skillnad från regler, oftast inte inordnade i en fast hierarki. Det är sällsynt att en viss princip *generellt* anses vara mera angelägen än en annan princip. Principernas inbördes vikt varierar i olika sammanhang. Att principer på detta sätt vägs mot varandra utan att en av dem blir ogiltig innebär att de har en viktdimension.

Principer vägs som sagt alltid mot varandra. Ett exempel på en avvägning är mellan regeringsformens stadgande om *yttrandefrihet* i 2 kapitlet 2 § och om *likhet*, som återfinns i 2 kapitlet 13 §. I det senare lagrummet begränsas friheten med hänsyn till bland annat *skyddet för den enskildes anseende* och *den allmänna ordningen*. Dessa två grundläggande rättsprinciper kolliderar med varandra i flera olika fall. Kollisionen innebär emellertid inte att någon av dem upphör att gälla. Den innebär bara att i det konkreta fallet måste en avvägning göras till förmån för den ena principen.

2.3 Rättsliga reglers och principers funktion

Det finns olika uppfattningar om vilken ställning rättsprinciperna skall tillmätas i rättskipningen. En egenskap hos många rättsprinciper är att de är generellt hållna vilket lämnar en bred tolkningsmarginal för uttolkaren. Den vida tolkningsmarginalen kan utgöra ett hot mot förutsägbarheten och den enhetliga rättstillämpningen. Användandet av principer komplicerar domstolens arbete eftersom den tvingas till ställningstaganden som inte är klart reglerade i lag. Emellertid låter principerna även domstolen anpassa rättstillämpningen efter omständigheterna i fallet på ett smidigare sätt än vad endast en regelbaserad rätt tillåter.[38]

Emellertid kan det befaras att den ökade harmoniseringen av de europeiska rättssystemen kommer att innebära att framtida kollisioner mellan svensk och europeisk rätt blir vanligare än tidigare. En tillämpning av internationell rätt i nationell rättstillämpning kan således medföra svårigheter när det gäller att behålla ett rättssystems koherens.

[36] Jämför kapitel 2.3.2.

[37] Bayles, Procedural Justice, s. 11.

[38] Frågan om principernas funktion i rätten är emellertid inte oomtvistad. Ekelöf anser till exempel att om man ansluter sig till uppfattningen om att rättsregler har sitt ursprung i rättsprinciperna så leder detta härledande i förlängningen till att man även anser att det finns någon sorts grundnorm av metafysisk karaktär ur vilken alla andra normer kan härledas. Det blir alltså fråga om en slags naturrättslig grundprincip. En sådan metafysisk norm kan inte definieras, om den ens existerar vilket Ekelöf också starkt ifrågasätter, och är därför oanvändbar.

forts.

Rättsprincipernas funktion, hur de tolkas och tillämpas i den löpande rättskipningen, kan förstås i ljuset av två grupper av normativa lagtolkningsteorier:[39]

1. Grupp ett består av de så kallade *statiska* teorierna. Dessa utgår från att de rättsliga normernas betydelse är stabil i tiden.

2. Grupp två utgörs av de så kallade *dynamiska* teorierna, vilka stipulerar att de rättsliga normernas innebörd är föränderlig i tiden utan att lagens eller normens semantiska form behöver ändras.

Bägge grupperna baserar sig på värderingar angående vilka tolkningsläror som skall tillämpas och vilken funktion rätten skall ha i samhället. De statiska teorierna grundar sig på värden som rättslig stabilitet, förutsägbarhet och enhet. Det för med sig att rätten endast kan ändras av lagstiftaren. De praktiserande juristerna har att tillämpa lagens bokstav och det lämnas inget eller mycket litet tolkningsutrymme.

De dynamiska teorierna däremot utgår från att lagen skall anpassas efter de krav som vardagen ställer på rätten. Ett sådant dynamiskt rättssystem är möjligt om definitionen av lagens innebörd delas mellan lagstiftaren och domstolarna. Domstolarna ges en extensiv rätt att tolka lagen på det sätt som de finner lämpligast i den aktuella situationen, naturligtvis inom vissa ramar. Tanken är att inget fall är det andra riktigt likt och att domstolen därför måste ges möjlighet att anpassa rättskipningen efter de premisser som föreligger.

En sådan dynamik i rättstillämpningen möjliggörs genom att de dynamiska teorierna bygger på att de rättsliga normernas innebörd är relativ. Det leder till att normernas tillämpning varierar beroende på i vilken situation de blir tillämpbara. Med andra ord bygger de dynamiska teorierna på att normernas innebörd till stora delar definieras av

---

Han anser vidare att en härledning är meningslös och att rättsprinciper på sin höjd kan utgöra en form av tolkningsstöd för den positiva rätten. Principerna i sig besitter inte någon som helst bindande verkan. Jämför Ekelöf, Allmänna Processprinciper, sid. 207 ff. Ekelöfs ståndpunkt kan emellertid i sin tur bemötas med hjälp av Alexys synpunkter. Alexy bemöter kritiken med att påpeka att man i de flesta fall kan härleda rättsprinciperna ur grundlagarna. Han påpekar till exempel att den tyska författningsdomstolens avgöranden, när det inte handlat om civilrättsliga frågor eller om påföljdsfrågor, baserat sig på ett ställningstagande huruvida den ena principen skall ges företräde framför den andra.
Alexy visar sambandet mellan regel- och principkollisioner. Alexys tes kan sammanfattas med att om en princip under vissa förutsättningar skall ha företräde framför en annan princip, innebär det att principen i praktiken omvandlats till en regel som motsvarar den rättsverkan som föreskrivs av principen. Se Alexy, Theorie der Grundrechte, s. 79 och 84.

[39] Wróblewski, Meaning and Truth in Judicial Decision, s. 19–21.

tillämparna. Till en norms ursprungliga semantiska innebörd läggs, som premisser för tolkningen, de förhärskande sociala och politiska värderingarna för att det skall bli möjligt att finna normens aktuella innebörd. De dynamiska tolkningsteoriernas inflytande har medfört att rättsprinciperna fått ett större inflytande över rättstillämpningen.[40]

Hur kan då principerna tillämpas i praktiken? Till sin hjälp vid avgörandet av principfrågor har domstolen, förutom prejudikat och lagar, även olika teoretiska konfliktlösningsmodeller. Till varje rättsprincip fogas ett antal rimliga tilläggspremisser för att konflikten skall kunna lösas. I en demokratisk rättsstat kan en sådan tilläggspremiss utgöras exempelvis av kravet på rättssäkerhet. Genom dessa tilläggspremisser är det sedan möjligt att sluta sig till vilken princip som skall ges företräde i det aktuella fallet. Denna "dialektik" är följden av att principerna har en viktdimension.

De konkreta reglerna kan till stor del, men inte enbart, härledas ur en sammanvägning av rättsprinciperna. En sådan sammanvägning sker i tre steg och bygger på följande premisser:[41]

1. Principer vägs alltid mot varandra, exempelvis ställs kravet på en effektiv rättsordning mot de krav som oskyldighets-presumtionen uppställer.

2. Genom den första punkten konkretiseras och beskrivs kollisionsfallen.

3. Givet punkterna ett och två sammantagna måste en avvägning göras mellan de båda rättsprinciperna för att det skall bli möjligt att sluta sig till vilken av dem som skall överväga i det konkreta fallet.

I klara fall uppstår inga problem med att avgöra i vilken utsträckning en princip skall tillämpas. Tillämpningen är uppenbar och följer ett sedan tidigare fastslaget mönster eller rättspraxis. Resultatet av tillämpningen är givet. Sådana fall är en del av den så kallade "kärnan". De kräver ingen tolkning överhuvudtaget. Svårigheterna uppstår först vid fall som ligger utanför själva kärnan, i den så kallade *penumbran*.[42] I sådana fall krävs en tolkning av i vilken utsträckning den aktuella principen skall tillämpas.

Det förekommer ständigt att vissa rättsprinciper ges företräde framför andra. Det kan i en given situation vara omöjligt att uppfylla de krav som två principer ställer på en och samma gång utan att bli tvungen att *delvis*

[40] Bayles, Procedural Justice, s. 17.
[41] Alexy, Theorie der Grundrechte, s. 125 ff.
[42] Wróblewski, Meaning and Truth in Judicial Decision, s. 36.

frångå den ena principen till förmån för den andra. En princip kan, till skillnad från en regel, aldrig helt frångås.

Alexy anser till exempel att det inte är möjligt att helt frångå en rättsprincip. Han menar att ju mera en rättsprincip åsidosätts desto större blir kraven på dess återupprättande. En rättsprincip kan alltså aldrig helt bortses ifrån, den beaktas alltid vid en principavvägning.[43] Naturligtvis kan lagstiftaren eller Högsta domstolen skapa en lag eller ett prejudikat som upphäver en princip i rättsordningen men det medför inte att kraven på dess tillämpning minskar. De lär snarare öka.

Till exempel torde ett avskaffande av yttrandefriheten lagstiftningsvägen medföra att kravet på dess återinförande kom att växa sig mycket starkt. Det moraliska rättfärdigandet av tryckfriheten påverkas inte av lagstiftningen, den värdemässiga grunden består. Alexys slutsats är därför att det inte går att lagstifta bort grundläggande rättsprinciper. Emellertid kan principer med tiden upphöra att gälla. De kan bli föråldrade eller utvecklas bortom igenkännlighet. I dessa fall rör det sig dock om en utvecklingsprocess som till sin natur är långsam och väl förankrad.

Sammanfattningsvis kan konstateras att rättsprincipernas tillämpningsområde är omfattande och de situationer i vilka en principavvägning kan komma ifråga är för många för att det skall vara praktiskt möjligt att åstadkomma en fungerande reglering i lag av hur en avvägning skall ske i alla tänkbara fall. Avvägningen mellan olika rättsprinciper är emellertid inte godtycklig. Till hjälp vid den praktiska avvägningen finns, förutom lagar och prejudikat, även doktrin med teoretiska modeller för hur avvägningsproblemen bäst kan lösas.

2.3.1 De rättsliga principerna

Eftersom rättssystemet till stor del har sin grund i generellt hållna principer uppkommer frågan om rättsprincipernas tillskapande. För att frågan skall kunna besvaras behöver man till en början göra en åtskillnad mellan de normer och principer som har sitt ursprung i etiken, politiken eller sedvänjan[44] och själva rättsprinciperna.[45] Rättsprinciperna har, i de fall de konkretiserats genom regler, en bindande verkan för domstolarna eller, om så inte är fallet, åtminstone en viss relevans för rättssystemet genom att de utgör ett tolkningsstöd och/eller förespråkar ett visst förhållningssätt.

---

[43] Alexy, Theorie der Grundrechte, s. 145 ff.

[44] Hädanefter benämns fortsättningsvis i huvudsak etiska, politiska och sedvanerättsliga principer som "allmänna principer".

[45] Kelsen, Allgemeine Theorie der Normen, s. 92.

De etiska, politiska och sedvanerättsliga principerna har däremot inte någon *direkt* inverkan på rättssystemet. De kan vanligtvis inte läggas till grund för ett rättsligt avgörande i ett rättssystem som i huvudsak bygger på den positiva rätten. För att det skall bli möjligt att använda sig av allmänna principer i den dömande verksamheten krävs att de först omvandlats till rättsprinciper. Det sagda illustreras till exempel av Dworkins krav på rättsprinciperna, nämligen att de skall vara etiskt motiverade och *institutionaliserade* i rätten.[46]

En *institutionalisering* kan ske exempelvis genom att rättsprinciperna förekommer som motiv i förarbetena eller genom att de har blivit inkorporerade i praxis. En princip omvandlas till en rättsprincip om/när den används i rättstillämpningen med en viss frekvens och därmed vinner stöd i praxis, eller när den kodifierats som en del av rättssystemet och blir en del av lagen. Att en allmän norm omvandlas till en rättsnorm innebär inte att normens innebörd förändras, däremot utvidgas dess tillämpningsområde.[47]

Med den allmänna normen som utgångspunkt skapas en rättslig norm som till sitt innehåll starkt påminner om den allmänna normen. Det uppkommer alltså två parallella normsystem, ett rättsligt och ett allmänt, som har stora likheter. Att två normsystem uppstår beror på att när en allmän norm omvandlas till en rättslig norm sker det med hänsyn tagen till de speciella krav som rättstillämpningen ställer på en rättsnorm för att den skall kunna fungera inom rättssystemet.[48]

Ett exempel på det inflytande som moraliska principer[49] har på rätten och hur de modifierats för att passa rättssystemet är den om individens handlingsfrihet. Den återfinns i rätten bland annat genom avtalsfriheten. Alla former av avtal är emellertid inte tillåtna. Avtalet regleras genom olika bestämmelser om form, skälighet och liknande. Avtalsfriheten är alltså inte fullständig. Lagstiftaren har ansett att en inskränkning i avtalsfriheten är nödvändig i ett system som tar hänsyn till samtliga

---

[46] Jämför Dworkin, Taking Rights Seriously (kap. 4. Institutional Rights, s. 81–130) angående institutionaliserade principer. Synsättet att allmänna principer blir till rättsprinciper först då de institutionaliseras benämns också som "*inclusive positivism*" (jämför till exempel Waluchow, Inclusive Legal Positivism). Dworkin anser emellertid att även oskrivna och ännu inte institutionaliserade principer skall betraktas som rättsliga, Taking Rights Seriously (kap. 2. Model of Rules I, s. 14–45).
Frågan om rättsliga principer måste vara institutionaliserade eller inte för att kunna betraktas som rättsliga faller emellertid utanför ramen för föreliggande arbete, varför den tills vidare lämnas därhän.

[47] Jämför Kants så kallade kategoriska imperativ, Kritik der praktischen Vernunft I, § 7, s. 140, sammanfattat enligt följande:

> Handle so, daß die Maxime deines Willens jederzeit zugleich als Prinzip einer allgemeinen Gesetzgebung gelten könne.

[48] Se till exempel Touri, s. 214–216 ang. rättsprincipers funktion som rättskällor.

[49] Kelsen, Allgemeine Theorie der Normen, s. 93.

avtalsslutande parter. Det behövs med andra ord en rättslig tilläggsreglering till principen om avtalsfrihet för att den svagare parten skall kunna skyddas.

De allmänna principernas betydelse för rätten består i den inverkan de har på rättsbildningen. De moraliska, politiska och sedvanerättsliga principerna blir rättsligt bindande först när de antas av lagstiftaren, används i rättspraxis, eller visar sig överensstämma med lag och rättspraxis.

En allmän princip blir med andra ord en rättsprincip när den anammats av de normgivande organen. Den har genom detta blivit en beståndsdel i gällande rätt och den allmänna principen har kommit att omvandlas till att även bli en rättslig princip. Inom ramen för detta resonemang är alla rättsprinciper processuellt skyddade element i den positiva rätten. Principerna fungerar som en grund på vilken den positiva rätten bygges. De fungerar som rättesnören eller vägvisare (*principi informatori*)[50] för lagstiftaren och för domstolarna.

2.3.2 Princip- och regelkollisioner

Att principer har en viktdimension innebär att deras reella innebörd och verkan inte kan fastställas förrän de har vägts mot varandra och blivit konkretiserade genom "underprinciper"[51] och värdeuppfattningar i det enskilda fallet. Värdeuppfattningarna kan motiveras genom en avvägning mellan olika principer. Exempelvis kan en person bekänna sig till principen om att man inte skall ljuga. Det kan emellertid bli nödvändigt att modifiera denna ståndpunkt om det exempelvis skulle visa sig att en lögn kan rädda liv. Motiveringen kan rättfärdigas med hänvisning till principen om att livet skall skyddas.

En regelkollision kan antingen vara total eller partiell. Den är total när en regel påbjuder ett agerande som en annan regel förbjuder. Kollisionen är partiell när en regel delvis skiljer sig från det som en annan regel föreskriver.[52] Två kolliderande regler kan dock visa sig vara giltiga samtidigt, till exempel genom att olika domstolar ger företräde för olika regler, men inte i samma fall.

Regelkollisioner kan lösas med hjälp av derogation. Regelkollisioner kan lösas med olika kollisionsregler, till exempel "*lex posterior derogat*

---

[50] Kelsen, Allgemeine Theorie der Normen, s. 95, i vilken författaren beskriver och kritiserar Josef Essers teser.

[51] Alexy, Theorie der juristischen Argumentation, s. 21.

[52] Kelsen, Allgemeine Theorie der Normen, s. 100 ff. där författaren visar ett antal logiska figurer som beskriver totala och partiella normkonflikter.

lex priori". Denna så kallade *tilläggsregel* blir utslagsgivande för beslutet om vilken av de kolliderande reglerna som måste ge vika.[53]

En vanligt förekommande metod för att lösa regelkollisioner är således att använda sig av reglerna om att "*lex posterior derogat lex priori*", "*lex specialis derogat legi generali*" och "*lex superior derogat legi inferiori*". Reglerna är enkla att tillämpa och de leder ofta fram till korrekta slutsatser om vilken regel som skall ges företräde vid en eventuell kollision. Emellertid måste en viss försiktighet iakttagas vid tillämpningen av kollisionsreglerna eftersom lagen ofta härleds från positivrättsliga principer. Det är till exempel möjligt att lagstiftaren skapar en lag som vid den praktiska tillämpningen inte visar sig stå i överensstämmelse med en grundlag (*lex superior*) som är av äldre datum (*lex priori*) än den aktuella lagen. Regler som "*lex posterior derogat lex priori*" kan därför inte tillämpas schablonmässigt utan deras användbarhet måste prövas från fall till fall.[54]

Eftersom det inte existerar någon klar värdehierarki vad principerna beträffar kan det heller inte finnas enkla konfliktlösningsregler för att lösa principkollisioner liknande de som finns vad gäller rättsregler. Det innebär att den enskilde domaren får en viktig roll vid värderingen av de olika rättsprincipernas inbördes relation. När det gäller att ta ställning till ett avgörande i ett konkret fall, i vilket det kan föreligga regler som är tveksamma med hänsyn till en juridisk grundprincip eller där regler och klar praxis saknas, kommer det an på domaren att fatta beslut i enlighet med vedertagna övergripande principer.

Sådana situationer som de ovan beskrivna kan ge upphov till en viss osäkerhet vad beträffar utgången. För att osäkerheten skall kunna minimeras måste frågan ställas hur stort spelrum den enskilde domaren har vid avgörandet. Frågeställningen belyser de problem som uppstår vid olika grader av självständighet för domaren. Det spelrum och den flexibilitet som finns inbyggd i generellt utformade lagrum och som innebär att domarens eget omdöme måste användas för att beslut skall kunna fattas, modifieras därför av övergripande rättsprinciper som oskyldighetspresumtionen för att godtycke skall kunna undvikas. Domarens möjlighet att använda sig av rättsprinciper innebär att rätten

[53] Jämför till exempel Tuori, s. 179.

[54] Domstolsprövning av en lags överensstämmelse med grundlag är till exempel relativt vanligt förekommande i tysk och nordamerikansk rätt. I Sverige försvåras dock en sådan prövning bland annat av uppenbarhetsrekvisitet i RF 11:14 och av svensk rätts-tillämpningstradition som förespråkar att det i första hand är riksdagen som "är den instans som är bäst ägnad att pröva om en viss föreskrift är grundlagsenlig" (1978/79 KU:39, s. 13).

blir flexibel och att den i bästa fall kan upplevas som rättvis[55] tack vare att den kan anpassas till på ytan lika men i praktiken olika fall.

Det kan verka som om bristen på en klar hierarki vad rättsprinciperna beträffar är en brist i det juridiska systemet. Det är emellertid möjligt att urskilja ett antal principer som är omistliga för väl fungerande rättsordningar förankrade i en viss kulturtradition i vid mening. Normalt brukar med rättsordning avses en rättsordning som gäller i en viss stat. Emellertid kan man tillåta sig att vidga perspektivet en aning när man diskuterar grundläggande rättsprinciper eftersom dessa oftast inte enbart är bundna till en viss särskild rättsordning.[56]

Ett exempel på gränsöverskridande influenser som tillåter en sådan vidgning av perspektivet är den svenska rätten som är influerad av den tyska rätten som i sin tur har hämtat åtskillig inspiration från den romerska rätten. Ett annat exempel är Europakonventionen, vars principer de flesta europeiska länder har anslutit sig till. Om dessa principers inkluderande i rätten kan ges en rationell motivering innebär det att man har lyckats urskilja element i rätten som genom hävdvunnen praxis och rationellt resonemang visat sig vara av grundläggande betydelse för rättstillämpningen.

Genom ovanstående klarläggande och genom att konstatera att rätten är föränderlig och till stora delar baserad på rådande moraliska värderingar blir det möjligt att förstå och tillämpa rätten på ett sätt som innebär att man tar hänsyn till både de förhärskande ideologiska strömningarna i samhället *och* till behovet av en konservativ och förutsägbar rättstillämpning som motverkar att lagar antas i, till exempel, kollektiv affekt. Erfarenheten visar också att rätten ofta behöver tid och långvarig praktisk tillämpning för att finna sin form.

Rätten är dock inte statisk. Den måste vara trögrörlig av ovan nämnda skäl men den måste också kunna anpassas till tidens behov. Medborgarna måste kunna lita på att rätten är en fast punkt som inte på ett lättvindigt sätt låter sig påverkas av olika externa hänsyn samtidigt som rätten måste vara flexibel för att, exempelvis, kunna hantera ny och oförutsedd brottslighet. Dessutom förändras även de moraliska värderingarna med tiden vilket innebär att rätten måste anpassas även efter dessa för att

[55] Detta gäller naturligtvis endast under förutsättning att domarens moraliska och erfarenhetsmässiga värderingar om hur rättsprinciperna bör tillämpas stämmer någorlunda överens med de allmänt rådande.

[56] Jämför till exempel preambeln till Europakonventionen, vad gäller gemensamma kulturtraditioner:

> ...såsom regeringar i europeiska stater vilka besjälas av samma anda och äger ett gemensamt arv i sina politiska traditioner, sina ideal, sin frihet och sin grundläggande rättsuppfattning och är beslutna att vidta de första åtgärderna ägnade att åstadkomma en kollektiv garanti för vissa av de rättigheter som angetts i den allmänna förklaringen, ...

kunna uppfattas som rättvis.[57] De övervägande kraven på rätten är att den skall vara i fas med sina subjekt samtidigt som den måste upprätthålla rättsstaten.

I lagstiftningen saknas ofta uttryckliga förbud mot att fatta beslut eller agera på ett sätt som strider mot en rättsprincip. Det kan även vara så att en princip är så pass vagt formulerad att det kan vara svårt att veta om den har blivit hörsammad eller inte. Domstolen kan alltså, i det konkreta fallet, delvis åsidosätta en rättsprincip. Det är en följd av att principerna vägs mot varandra. För att en sådan avvägning i görligaste mån skall kunna göras överblickbar krävs det en klar definition av de olika rättsprincipernas innehåll.

2.4 Oskyldighetspresumtionen i ett öppet normsystem

Oskyldighetspresumtionen har sin grund såväl i moralen som i rätten. Rätten kan sägas utgöra en konkretisering av rättvisans idé som i sin tur är ett uttryck för ett samhälles politiska vilja och filosofiska uppfattningar. Dessa är inte statiska utan dynamiska och kan förstås genom olika handlingar och därmed även genom rätten som kan förbjuda eller påbjuda vissa handlingar. Rättens öppenhet mot moralen innebär en öppning mot olika värden. Moralen är i stor utsträckning "*axiologisk*",[58] det vill säga värdeomfattande. Moralvärdena äger dessutom i viss mening företräde framför rättsreglerna därför att rätten ytterst baserar sig på värderingar om vad som är rätt och fel. Om en rättsregel strider mot moralvärdena kan det vara ett skäl att kritisera regeln och kräva en lagändring.[59]

Att ett rättssystem är hierarkiskt uppbyggt innebär att systemets regler kan placeras på en skala eller en axel, vilket kan åskådliggöras på två sätt. För det första styr regler av högre dignitet hur regler av en lägre dignitet skall utformas.[60] Till exempel finns ett krav på att lagen skall överensstämma med grundlagen. För det andra baserar sig rätten i idealfallet på ett relativt fåtal moraliska värderingar som blivit kodifierade. Den hierarkiska uppbyggnaden beror huvudsakligen på att det finns ett relativt

[57] Jämför till exempel frasen "*Aequitas Sequitur Legem*", rättvisan följer lagen. Frasen *kan även* tolkas som att rättvisa och lag bör vara olika sidor av samma mynt.
[58] Jämför med grekiskans *axios* som betyder värde.
[59] Rätten och moralen bör av flera olika anledningar vara samstämmiga så långt möjligt. Emellertid besitter rätten också en viss särprägel. Svein Eng, s. 20, anser till exempel att det finns ett särskilt juridiskt argumentationssätt, i vilket man inte ingår i filosofiska grundpositioner.
[60] Kelsen, Reine Rechtslehre, s. 228 ff.

litet antal värden som anses vara viktigare än andra. Förhållandet illustreras tydligast genom kodifieringen av de mänskliga rättigheterna. Oskyldighetspresumtionen är ett sådant grundläggande värde som kodifierats i en mängd olika rättssystem.

På ytan handlar det alltså om två likartade, men formellt olika hierarkiska system, nämligen ett moraliskt och ett rättsligt. Det ena är "*dynamiskt*" i Kelsens mening, det vill säga att domens giltighet härleds ur lagen och lagens giltighet härleds ur grundlagen.[61] Dessa härleds i sin tur ur den politiska demokratin. Det andra systemet är moraliskt, det vill säga att rättsreglerna stöds av moralvärden och moralprinciper som inte behöver vara kodifierade. Det moraliska rättfärdigandet av den positiva rätten sker genom dess överensstämmelse med de moraliska värderingarna. Följaktligen är rättens och moralens innehåll delvis lika samtidigt som deras respektive grund inte är det.

De positiva rättsreglerna bildar ett system i enlighet med principen *lex superior*, varvid en regel av lägre dignitet är gällande endast om den står i överensstämmelse med en regel av högre dignitet. Om överensstämmelse inte föreligger uppstår en "systemdefekt" som beroende på rättssystemets beskaffenhet kan rättas till med hjälp av tolkning, olika ogiltighets- och angripbarhetsregler, med mera. Till detta kommer även den avvägning som alltid sker principer emellan.

Principer låter sig emellertid inte på samma enkla sätt som regler inordnas i ett hierarkiskt system. Deras innebörd varierar från fall till fall beroende på vilka principer som ingår i avvägningen. Emellertid är det även avseende principerna möjligt att urskilja en viss, om än vag, rangordning. Vagheten minskas dock väsentligt när avvägningen konkretiseras genom olika rättsfall, vilket till exempel framgår av Europadomstolens tillämpning av oskyldighetspresumtionen.

Det är möjligt att belysa rättssystemets hierarkiska uppbyggnad genom att föreställa sig att systemets bestämmelser är placerade på en vertikal axel där de viktigaste rättsprinciperna och lagarna befinner sig överst.[62] Övriga bestämmelser som är härledda[63] ur dessa eller är av mindre vikt placeras längre ner på axeln. Konstruktionen gör det enklare

[61] Kelsen, not 60 ibid., s. 198–200.
[62] Jämför Kelsen, not 60 ibid., s. 196 ff.
[63] Frågan om olika sätt att härleda bestämmelser faller utanför framställningen. Emellertid förtjänar det att nämnas att det till exempel är möjligt att säga att en högre regel bestämmer den lägres ursprung och att en princip stöder innebörden av en annan princip som står under den.

att finna fram till en norms *prima facie*[64] betydelse i förhållande till övriga bestämmelser i rättssystemet.

En gemensam egenskap hos många axiologiska teorier är dock att de är slutna. Det innebär att de syftar till att finna fram till ett enda värde, till vilket alla andra värden står i medel - målrelation, och som härigenom utgör toppen i en pyramidal struktur.[65] En sluten axiologisk teori är dock stelbent och behäftad med praktiska tillämpningssvårigheter. Den låter ana att det finns en sanning som är vägledande för hela rättssystemet, något som starkt kan ifrågasättas.

Det är med största sannolikhet omöjligt att finna fram till endast ett förhärskande värde i pyramidens topp utan att bli hänvisad till naturrättsliga begrepp. Däremot är grundtanken i de axiologiska teorierna, att de rättsliga normerna låter sig placeras på en axel i enlighet med en hierarkiskt uppbyggd skala, fullt användbar.

För att teorin skall bli användbar i den moderna, pluralistiska och dynamiska juridiken krävs en relativt omfattande värdehierarki i den meningen att pyramidens topp inte nödvändigtvis måste bestå av ett enda värde. Den kan istället omfatta flera grundläggande värden som samverkar och påverkar varandra. Om flera värden/principer används måste dessa vägas mot varandra. Avvägningen innebär att systemet får en viss dynamik eftersom flera grundläggande värden lämnar ett större utrymme för tolkning än ett enda. Värdenas innebörd kan också genom avvägningen förändras med tiden.

Ett system som bygger på ett fåtal grundläggande rättsprinciper/värden är ett öppet normativt-axiologiskt rättssystem. Det är med andra ord ett system som är öppet för värden. Alla bestämmelser och regler i rättssystemet skall, i någon omfattning, vara i överensstämmelse med de värden som utgör systemets grund.

Det öppna normativt-axiologiska systemet kan användas för att beskriva rättssystemets olika beståndsdelar. Ett öppet normativt-axiologiskt system kan liknas vid ett träd. Stammen utgörs av värden som är omistliga för att rättssystemet skall uppfattas som rättvist. På stammen finns det grenar som utgörs av olika rättsområden och som innehåller bestämmelser som är helt eller delvis specifika[66] för området. Oskyldighetspresumtionen är till exempel ett sådant grundläggande värde

[64] Den faktiska betydelsen måste bestämmas i det enskilda fallet eftersom principerna har en viktdimension och därmed alltid vägs mot varandra. Det är således omöjligt att konstruera en fast hierarki av principer.

[65] Jareborg, s. 200.

[66] De specifika bestämmelserna i ett rättsområde är inte fullständigt självständiga gentemot övriga rättsområden eftersom de är en del av ett rättssystem. Det finns emellertid bestämmelser som är unika för vissa rättsområden. Men även dessa normer är influerade av de värden som präglar det demokratiska rättssystemet.

i straffprocessen. Bestämmelserna närmast stammen på de olika grenarna är de som skall tillmätas störst tyngd inom det specifika rättsområdet eftersom de ligger närmast de värden (stammen) som är omistliga för rättssystemet i dess helhet.

En norm som befinner sig i en lägre position i det öppna normativt-axiologiska rättssystemet skall, som huvudregel, tolkas i enlighet med de normer som befinner sig över den i systemet, om det finns ett samband mellan normerna. Vad straffprocessen anbelangar bör oskyldighets-presumtionen placeras nära själva stammen på den gren som utgör de straffprocessuella bestämmelserna.

3 Oskyldighetspresumtionens funktion

Oskyldighetspresumtionen är av grundläggande betydelse för en väl fungerande rättsordning, men frågan är *hur* viktig den är för straffprocessen? I det följande behandlas olika aspekter av oskyldighetspresumtionen i syfte att klarlägga dess innebörd och verkan.

Den övergripande anledningen till varför oskyldighetspresumtionen är viktig för rätten är att den är en hävdvunnen moralisk och rättslig princip som är nödvändig för att rättssystemet skall kunna uppfattas som rättvist av de flesta rättssubjekt. Det krävs helt enkelt av de rättsliga myndigheterna att de agerar som om en misstänkt/tilltalad är oskyldig intill dess att motsatsen kunnat bevisas.

För att det processuella rättsskyddet skall kunna fungera krävs det att oskyldighetspresumtionen tillämpas, dels som en teoretisk utgångspunkt för processens uppbyggnad, dels som processens praktiska utgångspunkt vad beträffar själva förfarandet.

3.1 Oskyldighetspresumtionen som en grundläggande straffprocessuell princip

Vilken funktion fyller oskyldighetspresumtionen i rättssystemet och vilket berättigande har den? Harmoniseringen av den europeiska rätten har inneburit att de grundläggande rättsprinciperna hamnat i förgrunden på ett helt annat sätt än tidigare. En majoritet av de principer som går under benämningen "grundläggande straffprocessuella rättsprinciper" är gemensamma för de flesta europeiska stater. I sak råder ingen, eller i vart fall ringa, oenighet om att de skall tillämpas.

En viktig orsak till varför rätten i första hand baseras på ett fåtal grundläggande principer är synen på rättens legitimering. Relativt få, välmotiverade rättsprinciper, kan på ett förnuftsmässigt plan legitimera de lagar som stiftas med dessa principer som grund. Att principerna är få beror sannolikt på att det annars inte skulle vara möjligt att uppnå konsensus om principernas värde för rättssystemet. Ett rättssystem som baserar sig på få och välmotiverade principer gör att lagen kommer att

vila på en förnuftsmässig grund och inte bara vara autoritär. Således har oskyldighetspresumtionen även en legitimerande funktion.

Presumtionen är nära förknippad med bland annat den allmänt vedertagna satsen "*hellre fria tio skyldiga än fälla en oskyldig*". Det finns många skäl till varför det är angeläget att ingen oskyldig döms. Dels finns det uppenbara skäl som det obehag en felaktig dom orsakar den drabbade, dels innebär en felaktig dom att gärningsmannen går fri och att rättsordningen därmed även förlorar i legitimitet. Oskyldighetspresumtionen kräver av de rättsvårdande myndigheterna att de presterar en korrekt och fullständig utredning som kan ligga till grund för domen.

Oskyldighetspresumtionen är dessutom nära förknippad med principen om parternas jämställdhet i processen (*Waffengleichheit, equality at arms*). Oskyldighetspresumtionen jämnar ut den obalans till statens fördel som annars hade rått på grund av statens stora utredningsresurser.

Oskyldighetspresumtionen har alltså flera olika funktioner att fylla i rätten. Den legitimerar processens utformning. Den förser processen med ett rationellt rättfärdigande som baserar sig på förnuft och inte bara på auktoritet samtidigt som den stärker det processuella rättsskyddet.

Oskyldighetspresumtionen kan dessutom, tack vare sin stora spännvidd och generella utformning, användas som ett komplement till andra lagbestämmelser. Den är användbar för att fylla igen eventuella luckor i lagtexten i de fall där lagen inte ger vägledning.

Oskyldighetspresumtionen har även en normgivande funktion vid tillskapandet av nya lagar. Vidare har presumtionen en handlingsdirigerande funktion i de fall där den uppkomna situationen visserligen täcks in av lagtexten men där det föreligger flera alternativ för domstolen att välja mellan. Slutligen innebär även rättsprincipernas rationella grund att de utgör ett skydd för individen mot rättsövergrepp genom att de tvingar den som vill frångå principerna att motivera varför avsteget skall göras.

3.2 Oskyldighetspresumtionen i rättssystemet – dess kompletterande funktion i fall som inte omfattas av lagtext

Oskyldighetspresumtionens kan även fungera som ett tolkningshjälpmedel som kan användas för att göra rättstillämpningen koherent. En rättslig bestämmelse tillhör alltid en grupp av bestämmelser som tillsammans utgör ett rättssystem. Ett väl fungerande rättssystem kännetecknas av en hög grad av koherens och logisk konsekvens. Det medför att rättssystemet, som en koherent helhet, inverkar vid tolkningen av de

enskilda bestämmelsernas innebörd genom de värden som ligger till grund för hela systemet.[67]

Att ett rättssystem är logiskt konsekvent innebär att det i bästa fall inte innehåller regler som är motsägelsefulla. För att regelkollisioner skall kunna undvikas krävs det emellertid ofta att rättssystemets olika normer tolkas på ett systemkonformt sätt. Med andra ord skall bestämmelserna i rättssystemet tolkas, så långt det är möjligt inom rimliga gränser och med hänsyn till systemets koherens, så att konflikter undviks.

3.2.1 Luckor i lagen

Rättssystemet grundar sig på ett fåtal kända principer och lagen kan inte omfatta alla tänkbara situationer. De grundläggande principerna, som till exempel oskyldighetspresumtionen, kan därför användas i oreglerade fall av så kallade luckor i lagen som tolkningshjälpmedel för att en systemkonform tolkning skall bli möjlig.

Det är knappast möjligt att skapa ett praktiskt fungerande rättssystem som kan förutse och hantera alla tänkbara situationer, det kommer alltid att uppstå "luckor" i lagstiftningen. Oskyldighetspresumtionen kan i vissa fall användas för att täppa igen dessa luckor. Oskyldighetspresumtionen kan alltså användas för att utveckla rättssystemet.

Flera olika typer av luckor i lagen kan uppstå i vilka oskyldighetspresumtionen kan komma att behövas. En lucka kan förekomma 1) i den samhälleligt etablerade rätten i en slags bokstavlig mening eller 2) i den förnuftigt tolkade och slutgiltigt bindande rätten, det vill säga i den mängd av normer som utvinns ur lagen, prejudikat, sedvänjor, doktrin etc. Vad beträffar punkten 2 kan konstateras att den juridiska argumentationen gör det möjligt för juristerna att väga samman lagens bokstav med andra *prima facie* hänsyn och således, inom vissa gränser, mildra vad som uppfattas som orättvisa lagar.[68] Om lagen är mycket klar finns det emellertid inget utrymme för att göra en avvägning, det saknas med andra ord ett tolkningsutrymme.

Man skiljer mellan följande typer av *luckor i lagens bokstavliga mening*. 1) *Egentliga luckor* föreligger om lagen inte reglerar det aktuella fallet. I moderna rättssystem kan dessa luckor oftast fyllas igen med stöd av vissa sedvanerättsligt gällande principer, till exempel kan i vissa fall oskyldighetspresumtionen användas.[69] Emellertid är principerna inte

[67] Jämför Peczenik, Vad är rätt?, s. 572 ff. Koherens innebär bland annat logisk konsekvens och fullständighet. Se även Wróblewski, Meaning and Truth in Judicial Decision, s. 41 ff.
[68] Jämför Peczenik, not 67 ibid., s. 345 ff.
[69] Se till exempel det så kallade Lindomefallet, Mölndals tingsrätts dom den 31 januari, DB 53, i mål B 746/90 och Hovrätten för Västra Sverige, avd. 4, dom den 26 april 1991, DB 64 i forts.

alltid tillämpliga eller så finns det övervägande skäl mot deras tillämpning, i sådana fall blir luckan *juridiskt väsentlig*.[70]

Det finns två typer av juridiskt väsentliga luckor; a) *Äkta luckor*[71] som föreligger då inga utfyllnadsregler överhuvud är tillämpliga. b) *Regleringsluckor*[72] som kan uppstå när de vanliga reglerna visserligen är tillämpliga men det finns övervägande skäl mot deras tillämpning. Sådana luckor är ofta följden av ny oförutsedd brottslighet.[73] Regleringsluckor kan emellertid även uppstå genom att man finner ett nytt sätt att bedöma en befintlig situation. Det kan till exempel inträffa när innebörden av vissa tolkningsmetoder har utvecklats, synen på en viss sak har kommit att ändras med tiden och så vidare.

2) *Motsägelseluckor* uppstår när de bestämmelser som reglerar det aktuella fallet innehåller en logisk motsägelse. Ett exempel på ett sådant fall kan vara att en viss bestämmelse kräver skriftlig form för en handlings giltighet medan en annan säger att det inte är nödvändigt.

Motsägelser resulterar i en lucka eftersom sinsemellan logiskt oförenliga regler tar ut varandra. I vissa fall kan sådana luckor fyllas med hjälp av kollisionsnormer såsom l*ex superior*, *lex specialis* och *lex posterior*, i andra fall är de juridiskt väsentliga eftersom kollisionsreglerna inte är tillämpliga.

3) *Oklarhetsluckor* föreligger när den ifrågavarande bestämmelsen innehåller exceptionellt mångtydiga eller vaga ord. 4) Så kallade *värdemässiga* luckor föreligger när en lag reglerar det aktuella fallet men det anses att det skulle vara bättre med en annan reglering. Lagens berättigande eller dess utformning är med andra ord ifrågasatt.

Sammanfattningsvis kan konstateras att luckorna behöver fyllas igen för att rättsliga beslut skall kunna fattas. Det innebär att det ställs krav på, i första hand juristerna, att utföra vissa kreativa moment i sin yrkesutövning för att luckorna skall kunna fyllas igen. Såväl lagstiftaren som rättstillämparen kan komma att behöva använda oskyldighetspresumtionen för att fylla igen luckorna. Juristerna blir härigenom delaktiga i utvecklandet av lagen. En sådan ordning innebär att rätten blir flexibel.

---

mål B 157/91, i vilket bägge tilltalade blev frikända trots att det var uppenbart att en av dem hade bragt offret om livet. Det kunde dock inte bevisas vem som var gärnings-mannen och därför frikändes båda. Jämför även Ds 1993:15, Efter Lindome.

[70] Jämför Peczenik, not 67 ibid., s. 347 f.

[71] Jämför Zittelmann, s. 27 ff. och Larenz, s. 357.

[72] Larenz, s. 357 ff.

[73] Se Peczenik, not 67 ibid., s. 348 ff.

3.2.2 Oskyldighetspresumtionen – en flexibel princip

En orsak till att oskyldighetspresumtionen använts under lång tid är att den kan anpassas efter rådande förhållanden. Presumtionen behöver dock konkretiseras genom lag och praxis för att få ett koncist och praktiskt tillämpbart innehåll.

I fall där lagen inte räcker till för att lösa eventuella problem och domstolen istället blir hänvisad till rättsliga principer för vägledning kan det uppstå problem. Å ena sidan finns kraven på legalitet och förutsägbarhet och å andra sidan existerar kravet på en flexibel rättstillämpning som kan anpassas efter olika förutsättningar i på ytan lika men i realiteten olika fall. Presumtionen kan då, tack vare att den är en princip, genom avvägning anpassas till att efterkomma tidens krav.

Presumtionen aktualiseras bland annat i situationer i vilka olika lösningar är tänkbara, eller i situationer där beslutsunderlaget är bristfälligt vilket medför att det blir omöjligt att fatta rationellt underbyggda beslut. I situationer där godtyckliga eller illa underbyggda beslut kan befaras skall oskyldighetspresumtionen användas för att styra beslutsprocessen i en för den tilltalade fördelaktig riktning.[74] Oskyldighetspresumtionen fungerar härigenom som en princip baserad på rationella skäl, om än inte empiriska, till förmån för en av parterna.

Oskyldighetspresumtionens positivrättsliga legalitet har för närvarande tillgodosetts genom inkorporeringen av Europakonventionen i svensk lag. Kravet på förutsägbarhet kan även det till stora delar uppfyllas tack vare Europadomstolens prejudikatskapande verksamhet som ofta ger vägledning för nationella domstolar. I oreglerade fall kan förutsägbarheten öka genom att det för den tilltalade fördelaktigaste alternativet väljs.

[74] Ullman-Margalit, s. 156.

4 Den svenska straffprocessens struktur

En beskrivning av straffprocessens strukturella utformning är nödvändig för att oskyldighetspresumtionens funktion i processen skall kunna klarläggas. Den medför att presumtionen kan sättas in i sitt sammanhang och att dess funktion som en del av det svenska processuella rättsskyddet kan påvisas. Beskrivningen av processens uppbyggnad är en beskrivning av de processuella bestämmelserna strukturerade i ett teoretiskt system. För att beskrivningen skall bli så klar som möjligt har som exempel innefattats en kortfattad översikt av vissa centrala processuella institut.

Beskrivningen visar oskyldighetspresumtionens funktion i processen men utgör inte hela förklaringen på hur presumtionen skall tillämpas. Beskrivningen är generellt utformad och i första hand tänkt att underlätta vid förståelsen av processens uppbyggnad.[75]

Straffprocessen är ett i huvudsak koherent tvistlösningssystem. Med ett systems koherens avses i sammanhanget bland annat att om någon del i systemet saknas eller ersätts med ett undermåligt substitut så skall det enkelt kunna påpekas tack vare att systemet är koherent.[76] Att ett system är koherent innebär bland annat även att varje bestämmelse i systemet fyller en viktig funktion och att den inte enkelt kan ersättas med en annan bestämmelse. Axiomet ställer med andra ord krav på rättssystemet att det

---

[75] Beskrivningen avser i första hand den svenska straffprocessen. Men den kan den även till vissa delar användas när det gäller att förstå Europadomstolens beslut, särskilt i de delar som berör avvägningsaspekten mellan rättsskydd och förverkligande.

[76] Jämför till exempel Alchourrón och Bolygin, s. 172 ff. Författarna diskuterar bland annat "The ideal of consistency".
Ett system, som till exempel rättegångsbalken, måste vara koherent för att bli begripligt, bland annat därför att vissa av systemets begrepp förutsätter varandra för sin förståelse. Frågan om vad som avses med koherens är emellertid mera komplicerad än vad som framgår av ovan. En utförligare, men inte uttömmande, beskrivning av vad som krävs för att ett system skall kunna göra anspråk på att vara koherent är dock att det uppfyller följande tre kriterier:

(1) consistency
(2) comprehensiveness
(3) connection

Jämför även Alexy, s. 41 i Coherence Theory of Law.

skall vara fullständigt och att det skall bestå av bestämmelser som är icke-redundanta. Det innebär att det i systemet inte skall finnas regleringar som har samma syfte och mål men mellan vilka det råder oklarhet om hur de sinsemellan skall tillämpas. En sådan oklarhet kan medföra att det önskade målet för reglering inte kan uppnås på grund av praktiska tillämpningssvårigheter. Oskyldighetspresumtionens betydelse för processen kan visas genom en beskrivning av processens utformning tack vare att följderna av presumtionen, mot bakgrund av ovan sagda, kan klargöras genom en beskrivning av processens struktur.

Beskrivningens huvudsakliga funktion är alltså pedagogisk. Den är inte i första hand tänkt att vara normativ eller rekommenderande. Strukturen i beskrivningen utgår från de generella principerna. Ur dessa härleds de specifika principerna och slutligen beskrivs, i sin tur, de konkreta processuella reglerna.

4.1 Processen som det formaliserade förnuftet

I bästa fall kan rätten utgöra det formaliserade förnuftet[77] och vara ett effektivt redskap för att lösa konflikter. Ett antagande om att förnuft till stora delar är det samma som rationalitet ligger till grund för följande beskrivning av straffprocessens principer och regler som grunden för det rationella rättegångsförfarandet.[78] Straffprocessen utgör en argumentationsram inom vilken parterna har att hålla sig i sin argumentering. Utgångspunkten ligger till grund för följande beskrivning av de förutsättningar som måste vara uppfyllda för att processen skall kunna göra anspråk på att vara det formaliserade förnuftet.

För det första måste processen vara utformad på ett sätt som gör att den upplevs som rättvis.[79] Kravet uppfylls genom att processen styrs av generella och vedertagna rättsliga principer och av regler som är härledda ur dessa.[80] *För det andra* måste aktörerna i processen åläggas ett uppträd-

[77] Se Bergholtz, Lundaforskare föreläser, s. 92. Jämför även med termen *Ratio Scripta,* "det skrivna förnuftet". I naturrättslig doktrin under 1600 och 1700-talen ansågs den del av den romerska rätten som hörde till naturrätten, *Jus Gentium*, utgöra *Ratio Scripta* och därmed en del av den sanna naturrätten.

[78] Emellertid behöver rationella regler i ett system inte vara rationella i ett annat system. Det beror bland annat på hur systemet är uppbyggt, om det är ackusatoriskt, inkvisitoriskt etc.

[79] Jämför till exempel begreppen "*Fair Trial*" och "*Due Process*".

[80] Med härledning avses i sammanhanget en logisk slutledning, givet konsensus om premisserna. Det bör emellertid påpekas att ingen regel kan härledas ur endast en princip utan att den först vägts mot en annan princip, det är genom avvägningen som principers innehåll preciseras, Alexy, Theorie der Grundrechte, s. 145 ff.

ande som motsvarar ett moraliskt godtagbart beteende som dessutom är rationellt betingat. Det låter sig göras bland annat genom att olika, välmotiverade, processuella förfarandeprinciper styr aktörernas agerande i förhandlingen. *För det tredje* måste aktörerna ges förutsättningar att kunna agera i enlighet med rättvise- och rationalitetsidealen. *För det fjärde* måste ändamålet med processen vara fastslaget, det vill säga vad vill parterna uppnå genom att processa? *För det femte* måste de medel som parterna kan använda sig av för att uppnå sina mål vara klart beskrivna.

Om ovanstående förutsättningar föreligger blir processen ett instrument som parterna kan använda sig av för att på ett rättvist och effektivt sätt föra fram sina synpunkter. Processen kan då i en vid mening sägas utgöra det formaliserade förnuftet och kan därmed på goda grunder antas leda fram till ett korrekt avgörande i sak.

Oskyldighetspresumtionens roll i sammanhanget är framförallt att bidra till att straffprocessen uppfattas som rättvis enligt det första kriteriet. Presumtionen har dock även betydelse för det andra, tredje och femte kriteriet genom att presumtionen styr utformningen av processen och att den därmed bestämmer vad parterna kan tillåta sig inom ramen för processen.

4.2 Processen som argumentationsram – de allmänna principerna

Processen är i huvudsak baserad på flera vedertagna processuella grundprinciper. En del av dessa är gemensamma för straff- och civilprocessen, några är specifika för straffprocessen. De processuella principerna utgör straffprocessens värdemässiga underlag. De fastställer vad en processuell reglering bör innehålla. Reglerna i rättegångsbalken kan därför i de flesta fall härledas ur en avvägning mellan de processuella principerna.

Att processens uppbyggnad i huvudsak vilar på ett fåtal principer följer av att de underliggande värderingarna oftast är formulerade genom allmänt hållna principer. Det är emellertid inte möjligt att uppnå önskad precision eller förutsägbarhet i den löpande rättstillämpningen endast med hjälp av generella principer. Principernas innehåll måste därför preciseras och göras praktiskt tillämpbart genom olika lagregler. Den allmänna inriktningen stakas, så att säga, ut av rättsprinciperna och den mera exakta av rättsreglerna.

För att förfarandet skall bli meningsfullt förutsätts att parterna för ett välgrundat resonemang som innebär att varje beslut måste vara underbyggt. Alla viktiga beslut som fattas av rätten och åklagaren i en rätte-

gång måste därför vara utförligt motiverade i enlighet med reglerna för en rättvis rättegång.

Varje enskilt beslut som fattas under förhandlingen behöver emellertid inte uttryckligen motiveras. Det kan räcka med att besluten stödjer sig på tidigare motiveringar i till exempel förarbeten eller i doktrin. Huvudsaken är att ett sedan tidigare välmotiverat förfarandet följs och att det därmed blir kontrollerbart.[81] Det skall vara möjligt att kunna identifiera beslutsfattarens underlag och bevekelsegrunder för beslutet för att det därmed skall kunna ifrågasättas och prövas.

Straffprocessen utgör en argumentationsram inom vilken tvister mellan i första hand staten och den enskilde slits.[82] I straffrätten stigmatiseras vissa beteenden som brottsliga. Inom den straffprocessuella ramen identifieras brottslingar och straffas. Själva argumentationsramen gynnar inte endera parten vad gäller möjligheterna att föra fram argument vilket bland annat illustreras av principen om den fria bevisföringen. Eftersom processen ger en möjlighet för parterna att föra en rationell[83] diskussion ges skyldiga såväl som oskyldiga tillfälle att dra nytta av de möjligheter som ryms inom den processuella ramen. Det är en följd av att det är fråga just om en prövning i vilken det på förhand är omöjligt att fastställa vem som är oskyldig eller skyldig. Fram till det att den skyldige kunnat identifieras och pekats ut i domen skall samtliga tilltalade behandlas som i princip oskyldiga.

4.3 Processens utgångspunkt

I processen är oskyldighetspresumtionen i första hand ett instrument för att tillvarata individens rättigheter. I andra hand är dess uppgift att, i de fall som resulterar i en fällande dom, se till att domens "förarbete" uppfattas som rättvist. Det innebär att de rättsvårdande myndigheternas arbete även måste *uppfattas* som rättvist och inte bara vara det.[84]

Presumtionen är även en handlingsnorm som skall beaktas av rättens aktörer. En handlingsnorm kan inte vara exakt. Dess precisa innebörd varierar från fall till fall. Det för med sig att det inte är uppenbart vilken innebörd presumtionen har i de fall den tillämpas som handlingsnorm. Som juridisk princip och handlingsnorm är presumtionen avsedd att

[81] Jämför till exempel Alexy, Theorie der juristischen Argumentation, s. 137 ff., 142, 165 f., och 238 ff., vad gäller motiveringen av lagar.
[82] Se dock reglerna om enskilt åtal i rättegångsbalken 47 kap. Om talan väcks av målsäganden blir målsäganden den tilltalades motpart.
[83] Duff, s. 115.
[84] Jämför kapitel 8 och det av Europadomstolen fastställda så kallade objektiva kriteriet vid bedömandet av om en domstol kan anses oavhängig och opartisk.

påverka de rättsliga aktörernas agerande i en viss riktning. Denna påverkan kan antingen vara önskvärd i sig själv med tanke på presumtionens funktion som moralisk princip eller vara ett medel för att uppfylla olika mål, med hänsyn till presumtionens praktiska tillämpning i rätten. Flera processuella bestämmelser kan helt eller delvis härledas ur oskyldighetspresumtionen. Oskyldighetspresumtionen har därmed ett stort förklaringsvärde vad gäller det straffprocessuella förfarandets utförande.

Oskyldighetspresumtionen utgör ett skydd för den misstänkte då han, åtminstone i teorin, genom presumtionens försorg inte skall kunna fällas för ett brott som han inte har begått. Oskyldighetspresumtionens betydelse för rättssystemet visas tydligast i en jämförelse med rättssystem i vilka en oskyldighetspresumtion inte tillämpas. Det är fullt möjligt att konstruera en rättsordning som saknar en oskyldighetspresumtion. Sådana rättsordningar har existerat och gör det alltjämt. Rättsordningar som åsidosatt oskyldighetspresumtionen har även varit vanligt förekommande genom historien.[85]

Sammanfattningsvis kan konstateras att oskyldighetspresumtionen inte är oundgängligen nödvändig för att en rättsordning skall kunna fungera. Det har existerat och existerar fortfarande rättsordningar i vilka oskyldighetspresumtionen inte beaktas. Emellertid får en rättsordning utan en oskyldighetspresumtion svårt att vinna medborgarnas förtroende i

---

[85] Från och med 1997 gäller en ny lag för bedrivandet av advokatverksamhet i Kina. Tidigare hade advokater endast kunnat vara statsanställda. En statsanställd advokats lojalitet låg hos staten. Det uppstod således problem vid försvaret av tilltalade mot statens anklagelser. Den som vidhöll sin oskyldighet fick dessutom ett högre straff än den som erkände. Det ledde till att advokaterna å sina klienters vägnar kom att erkänna det som lagts klienterna till last. Med den nya lagen blev advokaterna mera självständiga men de sorterar formellt fortfarande under justitiedepartementet.
Artikel 306 av strafflagen, som träde i kraft 1997, är dock fortfarande problematisk då advokater blivit dömda för att ha försvarat en person. Effekten har blivit en viss motvilja bland jurister att åta sig försvararuppdrag.

> Article 306
> If, in criminal proceedings, a defender or agent ad litem destroys or forges evidence, helps any of the parties destroy or forge evidence, or coerces the witness or entices him into changing his testimony in defiance of the facts or give false testimony, he shall be sentenced to fixed-term imprisonment of not more than three years or criminal detention; if the circumstances are serious, he shall be sentenced to fixed-term imprisonment of not less than three years but not more than seven years.
> Where a witness's testimony or other evidence provided, shown or quoted by a defender or agent ad litem is inconsistent with the facts but is not forged intentionally, it shall not be regarded as forgery of evidence.

Se till exempel Leng och Chiu, s. 95, samt Copper, Human Rights in Post-Mao China.
Ett annat exempel är det forna Sovjetunionen i vilken oskyldighetspresumtionen periodvis ansågs vara ett "borgerligt påfund" som inte behövde fästas avseende vid. För en översikt över oskyldighetspresumtionen i Sovjetunionen under perioden 1948–1964, se till exempel Fletcher. Jämför även Stuckenberg, s. 374 – 404.

en demokrati eftersom en sådan rättsordning är oacceptabel ur rättssäkerhetssynpunkt.

4.4 Den svenska processens ackusatoriska uppbyggnad och principen om parternas jämställdhet

Den svenska processen är i huvudsak ackusatorisk med inkvisitoriska inslag.[86] Det ackusatoriska inslaget i den svenska processen har medfört att brottmålshandläggningen i huvudsak organiserats i en tvåpartsprocess. Föremålet för rättens prövning har därmed i stor utsträckning gjorts beroende av åklagarens disposition och det processuella förfarandet är i huvudsak fokuserat på åklagarens bevisföring. Det är åklagaren som skall bevisa den tilltalades skuld. Innehållet i förhandlingen styrs i huvudsak av det material som parterna själva lägger fram. Det innebär att parternas förmåga att förse domstolen med fakta är synnerligen betydelsefull eftersom det i första hand är parterna själva som förser rätten med beslutsunderlag.[87]

En följd av processens ackusatoriska uppbyggnad är att rätten bör förhålla sig passiv i processen. Rätten kan dock agera självständigt med stöd av den så kallade officialprincipen. Till exempel är rättens möjligheter att begära att parterna utvecklar eller klargör sina ståndpunkter en konsekvens av officialprincipen. Rätten bör emellertid vara restriktiv i sin materiella processledning för att inte riskera att styra processen i alltför stor omfattning.

Åklagaren har myndighetens samlade resurser och de polisiära utredningsresurserna till sitt förfogande. Den tilltalade får hålla tillgodo med sin försvarare. Det är uppenbart att det råder obalans i förhållandet mellan parterna och att jämvikt på något sätt måste skapas inom ramen för den ackusatoriskt uppbyggda processen. Principen om parternas jämlikhet i processen är ett uttryck för denna strävan.[88] Principen grundar sig på uppfattningen om att den tilltalade skall ges en rättvis möjlighet att försvara sig. Hans förutsättningar att föra talan skall inte vara sämre än åklagarens.

Till principen om parternas jämställdhet i processen kan även principen om *favor defensionis*, och som direkt underställd oskyldighets-

[86] Se till exempel Ekelöf, Rättegång H. 1., s. 70 f. angående den ackusatoriska processens historiska bakgrund i Sverige.
[87] Domstolen kan dock begära kompletterande information.
[88] Jämför det tyska "*Waffengleichheit*" och det angloamerikanska "*equality at arms*".

presumtionen, principen om *in dubio pro reo* fogas.[89] Genom oskyldighetspresumtionen och med den nära förbundna principers försorg utjämnas styrkeförhållandet mellan parterna.

Principen om partens jämlikhet i processen innebär även att åklagaren måste redovisa eventuellt material till stöd för den tilltalade om sådant har framkommit i förundersökningen. Han måste dessutom ingripa till stöd för den tilltalade om så behövs. Åklagaren är underkastad den så kallade *objektivitetsprincipen*.[90] Objektivitetsprincipen är emellertid inte tillräcklig för att jämna ut styrkeförhållandet parterna emellan, åklagaren är trots allt part i målet. Det är därför rimligt att det även finns processuell reglering som verkar till förmån för den tilltalade.

I enlighet med principen om partens jämlikhet i processen bör som huvudregel gälla att domstolen endast ingriper till förmån för den tilltalade. Det följer av uppfattningen om att det är åklagaren som är den starka parten och att domstolen därför inte bör verka för att ytterligare förskjuta styrkeförhållandet i processen till nackdel för den tilltalade.

Sammanfattningsvis kan sägas att eftersom den svenska processen är ackusatorisk med inkvisitoriska inslag måste domstolens inblandning i processen hållas till ett minimum. Om domstolen finner att den behöver ingripa bör den endast göra det till förmån för den tilltalade. Det kommer sig av det ojämna styrkeförhållande som råder mellan åklagaren och den tilltalade vid processens inledning. Obalansen rättas till i första hand av jämställdhetsprincipen och ytterst av oskyldighetspresumtionen.

4.5 Straffprocessens dubbla mål

De straffprocessuella principerna är nära förknippade med målen för straffprocessen. De är i sin tur förknippade med målen för straffrätten. Ett av straffprocessens omedelbara mål är därför att förverkliga det straffrättsliga ansvaret vilket uttrycks genom den så kallade "*förverkligandeprincipen*".[91] Till detta mål kommer olika rättsäkerhetsöverväganden, i första hand skyddet för den enskilde. De kan sammanfattas genom den så kallade "*skyddsprincipen*".[92] Olivecrona har formulerat straffprocessens mål enligt följande;[93]

---

[89] *Favor defensionis* och *in dubio pro reo* används ofta synonymt i doktrinen.

[90] Jämför rättegångsbalken 20:2, tredje stycket och rättegångsbalken 23:4 samt Ekelöf, Rättegång H. 1., s. 73.

[91] Frände, Den finska straffprocessen I. s. 10. Jämför även Fitger, Rättegångsbalken, supp. 16, dec. 1994, s. 30:5, vad gäller straffprocessens syfte.

[92] Jämför även med begreppet "det processuella rättsskyddet" se till exempel Lindblom, s. 610.

[93] Olivecrona, s. 16.

> Reglerna om brottmålsprocessen ha till uppgift att garantera det lagenliga sambandet mellan brottet och straffet. De äro rätteligen att beteckna som en integrerande del av straffrätten. Det kan nämligen icke finnas någon straffrätt utan en processordning, som i stort medför att brott, i den mån det är möjligt att avslöja gärningsmannen, följas av straff och att straffet endast följer på begångna brott.
> Man har alltså att se straffrätt och straffprocessrätt som ett sammanhängande helt. Tillsammans tjäna de ändamålet att undertrycka eller åtminstone så långt det är möjligt reducera förekomsten av vissa handlingstyper. Effektivitetssträvandet måste emellertid alltid vägas mot hänsynen till den medborgerliga rättssäkerheten.

Oskyldighetspresumtionen kan i sammanhanget härledas ur *skyddsprincipen* ("... alltid vägas mot hänsynen till den medborgerliga rättssäkerheten") eftersom den i första hand är ämnad att stärka det processuella rättsskyddet. De garantier som tillförsäkras den misstänkte genom *skyddsprincipen* måste emellertid alltid vägas mot de krav som ställs av *förverkligandeprincipen*. Med *förverkligandeprincipen* avses ett rättssystems förmåga att gripa, lagföra, döma och bestraffa brottslingar.

Ovanstående kan exemplifieras genom de krav som ställs i samhället på att rättvisa skipas genom att brottslingar grips och bestraffas på ett så effektivt sätt som möjligt. Samtidigt ställs emellertid krav på att den tilltalade ges en rättvis prövning, även om det innebär svårigheter att få till stånd en fällande dom. Tillämpningen av *skydds-* och *förverkligandeprinciperna* innebär att det straffprocessuella förfarandet innehåller en avvägning mellan dessa två, delvis motstridiga, principer.[94]

Det är vanligt förekommande att det material som läggs fram i rätten inte är tillräckligt omfattande eller säkert för att ett absolut beslut i skuldfrågan skall vara möjligt. Den osäkerhet som ofta förekommer minskas genom olika bestämmelser som gör att det tvivel som uppstår verkar till förmån för den tilltalade.

Sammanfattningsvis kan konstateras att straffprocessen baserar sig på två delvis olika och till vissa delar motstridiga intressen som kombineras i ett straffprocessuellt system.[95] En beskrivning av bägge är nödvändig för att de bakomliggande värderingarna och antagandena skall kunna

---

[94] Jämför till exempel Edelstam vad gäller avvägningar i straffprocessen, s. 30ff.

[95] Jämför Lindblom, s. 606. Författaren använder sig av termerna "brottsbekämpningsmodellen" och "rättssäkerhetsmodellen". Jag föredrar emellertid Frändes terminologi, *skyddsprincipen* och *förverkligandeprincipen*, därför att den på ett bättre sätt innefattar den avvägningsaspekt som finns mellan de båda målen. Emellertid avser författarna i praktiken sannolikt samma sak varför den reella skillnaden i huvudsak endast torde vara terminologisk.

klarläggas och för att processens konstruktion skall kunna fogas samman till ett koherent system.

4.6 Tre slag av straffprocessuella bestämmelser

De flesta av rättegångsbalkens bestämmelser[96] har sin upprinnelse i *skydds-* och/eller *förverkligandeprinciperna*. Till dessa bestämmelser kommer de som har sitt huvudsakliga ursprung i en önskan om ett effektivt och smidigt förfarande. Dessa mera renodlade förfarandebestämmelser har en supplementär roll jämfört med de två förstnämnda. De kan därmed härledas ur en *effektivitetsprincip*.[97] *Effektivitetsprincipen* skall vägas mot de övriga i sedvanlig ordning. Den bör emellertid som huvudregel ges mindre vikt än dessa med tanke på rättstatliga hänsyn. Den kan dock av praktiska skäl inte heller helt bortses från.

Eftersom bestämmelserna i rättegångsbalken i huvudsak bygger på två relativt klara intressen, kompletterade med ett tredje dikterat av praktiska skäl, kan de delas upp i tre kategorier: a) Bestämmelser som kan härledas ur *skyddsprincipen*. Det är bestämmelser som skyddar individen mot rättsövergrepp och som tillsammans utgör *det processuella rättsskyddet*. Den kanske viktigaste principen till skydd för den tilltalade är *oskyldighetspresumtionen*. b) Bestämmelser som kan härledas ur *förverkligandeprincipen* och som är ägnade att se till att ändamålen bakom straffrätten förverkligas. Bestämmelserna gör det möjligt att döma och straffa brottslingar. Regler som kan härledas ur *förverkligandeprincipen* är till exempel de som möjliggör användandet av tvångsmedel. c) *Förfarandebestämmelser* som i första hand har tillkommit med hänsyn till olika praktiska överväganden och som har sin grund i en önskan om ett smidigt och kostnadseffektivt rättegångsförfarande. De kan härledas ur *effektivitetsprincipen*. Exempel på en sådan bestämmelse är rättegångsbalken 35:7 enligt vilken rätten kan avvisa erbjudet bevis om bevisningen kan föras med avsevärt ringare besvär eller kostnad på annat sätt.

Gränserna mellan de olika kategorierna är dock inte alltid klara. En och samma bestämmelse kan återfinnas i flera kategorier men av olika skäl. Det kommer an på vem som åberopar bestämmelsen, i vilket sammanhang den åberopas och för vilket ändamål. Till exempel syftar

[96] Termen "bestämmelser" används i avsnittet för såväl principer som regler.

[97] Med *effektivitetsprincipen* avses en strävan efter att processen skall fortlöpa på ett så kostnadseffektivt och smidigt sätt som möjligt. Jag använder mig av principen i dess renodlade form och innefattar alltså inte i principen, vilket annars är vanligt, målen för *förverkligandeprincipen*.

bestämmelserna om ett skyndsamt förfarande även till att minimera den tid som tilltalade måste vänta på ett avgörande. Härigenom kan de också ses som en del av *skyddsprincipen*, förutom att de även är ett uttryck för ett allmänt effektivitetskrav.

Ett exempel på en princip som kan härledas ur samtliga kategorier är principen om fri bevisföring. Den är i grunden en partsneutral princip som är ett led i strävandena mot en *effektiv* processordning. Den är därmed en *förfarandebestämmelse*. Men principen om den fria bevisföringen innebär även en möjlighet för den tilltalade att åberopa i stort sett vad han vill till stöd för sin talan (*skyddsprincipen*), samtidigt som den ger att åklagaren samma möjlighet till stöd för sin talan (*förverkligandeprincipen*). Det kan inte på förhand avgöras vem av parterna som har mest att vinna på principen om den fria bevisföringen.

En indelning av de processuella bestämmelserna i olika kategorier belyser den grundläggande avvägning som finns i straffprocessen mellan rättsskydd och förverkligande. *Förverkligandeprincipen* står inte sällan i motsatsförhållande till *skyddsprincipen* och principerna måste vägas mot varandra. Lagstiftaren har vid skapandet av rättegångsbalken varit tvungen att göra en avvägning mellan de båda och ingen av principerna har tillåtits dominera. Genom avvägningen synliggörs också de möjligheter och begränsningar som rättegångsbalken tillhandahåller.

De krav som ställs på *förfarandebestämmelserna* är att de skall vara enkla att förstå och tillämpa samt att de tillsammans skall bilda ett enhetligt och fungerande system som kan användas i domstol. I första hand anger *förfarandebestämmelserna* när vissa processuella handlingar kan/skall företas och vilken effekt de kan få. Bestämmelserna är för straffprocessens del utformade med utgångspunkt i att åklagaren underställer domstolen en viss påstådd gärning av den tilltalade till straffrättsligt bedömande. Det blir därmed viktigt att avgränsa det händelseförlopp som skall utgöra föremål för bedömandet.[98]

Förfarandebestämmelserna har tre huvudsakliga uppgifter: 1) *De avgränsar processföremålet*, både vad gäller den påstådda gärningen och det händelseförlopp som påstås ha lett fram till gärningen. 2) *De anger vilken processform som skall tillämpas vid prövningen*. En processform kan antingen vara ackusatorisk, inkvisitorisk eller en kombination av de båda. Den svenska processen är ackusatorisk med inkvisitoriska inslag. 3) *De anger när olika institut kan tillämpas och i vilken form*. Skall processen till exempel vara muntlig eller skriftlig? Hur lång tid får användas, när och hur skall vittnesförhör och pläderingar hållas, etc.

Ekelöf räknar i sin beskrivning av processens utformning upp två principer som är av en grundläggande systematisk betydelse, *legalitets-*

[98] Jämför Olivecrona, s. 138.

principen och *delegationsprincipen*. Han anför att en processlag kan endera reglera rättegångens olika faser i minsta detalj eller också – i större eller mindre omfattning – överlämna åt det ena eller det andra processubjektet att bestämma härom. I förra fallet präglas processen enligt Ekelöf av *legalitetsprincipen*, i det senare av *delegationsprincipen*.[99]

Legalitetsprincipen omfattar alltså förfarandebestämmelserna i vid mening även om det på goda grunder kan argumenteras att den också hör hemma i de två övriga kategorierna. En beskrivning av *legalitetsprincipens* innehåll hör samman med inom vilket rättsområde den åberopas.[100] I processrätten innebär *legalitetsprincipens* tillämpning bland annat att allmän åklagare är skyldig att väcka åtal när brott föreligger och en gärningsman kan bindas vid brottet.[101]

För beskrivningen av straffprocessen kan *legalitetsprincipens* innehåll utvidgas till att omfatta samtliga ovanstående definitioner och sammanfattas med att alla handlingar i processen skall ha lagstöd, direkt eller indirekt genom praxis.[102]

Ovanstående extensiva tolkning av *legalitetsprincipen* innebär att även när *delegationsprincipen* tillämpas så utgör *legalitetsprincipen* grunden för parternas handlingar även om de inte i detalj är reglerade i lag. Vad som sker inom ramen för parternas handlingsfrihet regleras inte men handlingsfriheten i sig har stöd i lagen. Parternas handlingsfrihet uttryckt genom *delegationsprincipen* medför alltså inte att *legalitetsprincipen* åsidosätts. Det faktum att parterna själva råder över delar av processen innebär inte att de kan gå utanför de på förhand fastställda ramarna som utgörs av de processuella bestämmelserna.

Dispositionsprincipen eller *delegationsprincipen* möjliggör en anpassning av processen till omständigheterna i det enskilda fallet. Principen innebär att lagstiftaren så att säga har delegerat (en del av) bestämmanderätten till processubjekten. Principen ställer stora krav på processubjekten eftersom den innebär att processen till stora delar formas efter parternas vilja.

---

[99] Ekelöf, Rättegång H. 1., s. 57.

[100] Inom den offentliga rätten ger legalitetsprincipen dels uttryck för grundsatsen om att offentliga organs beslutanderätt ytterst måste ha stöd i grundlag eller annan lag, dels innebär den ett principiellt krav på att myndighetsbeslut måste ha lagstöd.
Inom straffrätten är legalitetsprincipen en beteckning på de rättssäkerhetsgarantier som uttrycks genom maximerna om "nullum crimen sina lege" och "nulla poena sine lege" ("intet brott utan lag" och "intet straff utan lag").

[101] Juridikens termer, s. 101.

[102] Jämför Frände, Den straffrättsliga legalitetsprincipen. s. 1.

4.7 Granskningsförfarandet – skuldpresumtion och oskyldighetspresumtion

Det straffrättsliga förfarandet, från den inledande misstanken genom förundersökningen, anhållandet, häktningen till åtalet, rättegången och slutligen domen, är en granskningsprocess där varje steg innebär en prövning som kan leda till att den misstänkte befrias från misstankarna. Åklagaren har hela tiden möjlighet att avskriva misstankarna och lägga ner förundersökningen. Systemet kan liknas vid en hinderbana där varje hinder måste passeras av åklagaren för att han skall kunna få till stånd en fällande dom.

Avsikten är att förfarandet bland annat skall säkerställa att en fällande dom endast drabbar den skyldige. Tillvägagångssättet utgör ett kontrollförfarande uppbyggt i flera steg som kulminerar genom domen. Emellertid innebär tillvägagångssättet också att de personer som fortfarande är misstänkta i de slutliga delarna av åklagarens undersökning av naturliga skäl kan antas vara skyldiga eftersom misstankarna mot dem har stärkts så pass mycket att åklagaren valt att väcka åtal. Denna "*skuldpresumtion*"[103] kräver en motpresumtion i form av en oskyldighetspresumtion. I annat fall riskerar rättegången endast att bli ett instrument för fastställandet av påföljd.

Oskyldighetspresumtionen står emellertid inte i direkt motsats till den skuldpresumtion som uppstår till följd av ett visst förfarande. De bägge presumtionerna har olika grund. Oskyldighetspresumtionen är huvudsakligen en handlingsnorm för aktörerna i processen, i första hand härledd ur *skyddsprincipen,* men även baserad på rationella överväganden. Den är inte en förutsägelse om utgången i målet. En skuldpresumtion är däremot baserad på en sannolikhetsbedömning om att den tilltalade är skyldig. Den baserar sig på fakta, medan oskyldighetspresumtionen är normativ.

[103] Packer, s. 13. Begreppet skuldpresumtion är vanligt förkommande i Anglosaxisk litteratur där det används för att belysa avvägningen mellan förverkligande- och skyddsprinciperna.

4.8 Sammanfattning – den svenska straffprocessens struktur

Processens yttre ram utgörs av förfarandebestämmelser som avgör vad som kan prövas och i vilket sammanhang, det vill säga bestämmelser som begränsar processföremålet i tiden såväl som i rummet. Till dessa kommer bestämmelser som tillgodoser straffprocessens två huvudmål. Dels är det fråga om bestämmelser som säkerställer det processuella rättsskyddet, dels om bestämmelser som möjliggör ett förverkligande av ändamålen bakom strafflagstiftningen.

Straffprocessens två huvudmål vägs hela tiden mot varandra för att en acceptabel kompromiss skall kunna uppnås i ett fungerande rättssystem. Även förfarandebestämmelserna kan fungera som en del av rättsskyddet eller som en del av förverkligandet av straffmålen. Gränserna mellan de olika kategorierna bestämmelser är ofta oklara. Vilken kategori en bestämmelse tillhör bestäms av den situation i vilken den åberopas. Oskyldighetspresumtionen hör i huvudsak hemma i skyddsprincipens sfär. Genom en beskrivning av straffprocessens struktur kan oskyldighetspresumtionen sättas in i sitt sammanhang och därmed kan dess funktion i straffprocessen göras tydlig.

DEL II
Oskyldighetspresumtionen i internationell rätt

... rättvisan måste vila, annars blir vågen ostadig, och då är ingen rättvis dom möjlig.[104]

[104] Kafka, s. 127.

Inledning

I del II beskrivs oskyldighetspresumtionen som den definierats av, i första hand, olika europeiska organ med direkt betydelse för svensk rättstillämpning. Tonvikten har lagts på Europadomstolens praxis vid dess tillämpning av Europakonventionen dels därför att denna är mycket omfattande och därmed i hög grad belysande för tillämpningen av oskyldighetspresumtionen, dels därför att den har direkt relevans för svensk rättstillämpning. Tack vare internationella instrument och internationella organ har presumtionen fått en stark, väldefinierad och autonom ställning inom ramen för vad som krävs för att en rättegång skall kunna anses som rättvis.

En beskrivning av Europadomstolens praxis klargör oskyldighetspresumtionens inverkan på svensk rätt samtidigt som internationell påverkan på svensk rätt tydliggörs i sammanhanget. Del II har särskild betydelse för svenskt vidkommande också därför att svensk praxis är relativt outvecklad vad gäller användandet av rättsprinciper i allmänhet och av oskyldighetspresumtionen i synnerhet.

I delen belyses också presumtionens universella tillämpning och dess ställning som en grundläggande rättslig norm och som en mänsklig rättighet. Det avsnitt i del II som behandlar oskyldighetspresumtionen inom FN-systemet har emellertid givits ett relativt begränsat utrymme, detsamma gäller för den Europeiska Unionens rättighetsstadga eftersom dessa för närvarande intar en förhållandevis undanskymd plats i svensk rättstillämpning och inte heller är svensk lag.

I samband med genomgången av Europadomstolens praxis analyseras och kritiseras denna mot bakgrund av slutsatserna i del I. Praxisgenomgången gör det också möjligt att, tillsammans med slutsatserna i del I, utkristallisera oskyldighetspresumtionens "kärna". Att definiera oskyldighetspresumtionen är att definiera de förfaranden som kan härledas ur den eller som direkt påverkas av den. Vad som skall räknas till oskyldighetspresumtionens kärna är en fråga som kan avgöras genom en granskning av olika förklarande logiska och kausala samband. Till exempel förklarar och rättfärdigar oskyldighetspresumtionen till viss del Europadomstolens praxis. Förklaring innebär i sammanhanget att man konstaterar att föreställningen om oskyldighetspresumtionen sannolikt har påverkat rätten och konventionsförfattarna. Med andra ord har den

påverkat vissa bestämmelsers ordalydelse samt bestämmelsernas tolkning i rättsfall. Det rör sig alltså om ett kausalt samband. Rättfärdigandet innebär här att man konstaterar ett slags logiskt samband mellan oskyldighetspresumtionen och lagens innebörd respektive fallens utgång.

Tack vare Europadomstolens praxis kan således presumtionens kärna fastställas. Genomgången av Europadomstolens praxis är inte uttömmande utan har begränsats till oskyldighetspresumtionens kärna. En beskrivning av samtliga möjligheter som uppkommer vid principavvägningar är inte heller möjlig att genomföra. Genomgången ger inte desto mindre en bild av vad som krävs av en effektiv oskyldighetspresumtion.

5 Internationella organ

Oskyldighetspresumtionen har definierats och slagits fast av flera nationella och internationella organ. Utmärkande för de flesta av dem är att de fört ett övergripande resonemang kring tillämpningen och betydelsen av oskyldighetspresumtionen som skall vara tillämpbart på en mängd olika nationella rättssystem. Det har medfört att en relativt sammanhängande och klar praxis, om än inte alltid särskilt detaljerad, kommit att utarbetas.

I allmänhet kan det konstateras att ju mindre grupp länder som omfattas av praxis desto mera specifik är den. Det kommer sig av att det är enklare att utarbeta en klar praxis för ett fåtal länder, länder som ofta delar rättslig bakgrund och tradition. Vidare kan det konstateras att praxis som framarbetats under en längre tid av naturliga skäl är mera omfattande och detaljerad än sådan som framkommit ur relativt nyligen tillkapade system. Det har medfört att den utan jämförelse mest omfattande och genomtänkta praxisen står att finna hos Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna medan praxis från till exempel den Europeiska unionen ännu i princip är obefintlig, trots att unionen omfattar en i sammanhanget mycket begränsad krets av stater.

5.1 Förenta nationerna

Oskyldighetspresumtionen återfinns i den Allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna, antagen av generalförsamlingen den 10 december 1948 och i den Internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter, den 16 december 1966.

Förklaringen innehåller 30 artiklar. Bland dessa, som tillsammans utgör ett minimum av de grundläggande rättigheter som alla människor kan kräva, återfinns oskyldighetspresumtionen i artikel 11 p 1. I artikeln stadgas:

> Envar som blivit anklagad för straffbar gärning, har rätt att betraktas som oskyldig, till dess hans skuld blivit lagligen fastställd vid offentlig rättegång, under vilken han åtnjuter alla för sitt försvar nödiga garantier.

Formuleringen understryker presumtionens samband med övriga rättsliga garantier som rätten till försvar, offentlig rättegång och nödvändiga garantier för försvaret, för att prövningen skall bli rättvis.

Den allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna är emellertid inte ett för staterna bindande instrument. Den utgör likväl en moralisk måttstock som stater inte gärna, åtminstone inte öppet, bryter mot. Med den allmänna förklaringen som grund fortskred FN:s arbete inom området och resulterade så småningom i den Internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter. I konventionen återfinns oskyldighetspresumtionen i artikel 14 p 2:

> Var och en som blivit anklagad för brott skall betraktas som oskyldig till dess hans skuld lagligen fastställts.

Konventionsbestämmelsernas effektivitet riskerar emellertid att urholkas om det inte finns möjlighet till någon form av effektiv kontroll av hur staterna uppfyller sina förpliktelser. FN försöker förmå medlemsstaterna att följa sina åtaganden i första hand genom att med olika medel skapa opinion och fästa uppmärksamheten på olika människorättskränkningar och genom att föreslå åtgärder för att komma till rätta med dessa.[105] FN har för ändamålet skapat såväl en kommission som en kommitté för de mänskliga rättigheterna.[106]

I praktiken har FN:s Allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna och den Internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter, för Europas del en delvis subsidiär funktion jämfört med de Europeiska organen.

FN:s dokument fyller trots det en viktig funktion eftersom de visar att det finns ett antal grundläggande rättigheter och principer som är gemensamma för FN:s medlemsstater och som skall tillämpas oavsett skillnader länderna emellan. Dessa principer, varav oskyldighets-

---

[105] Även utan rättsligt bindande konventionsbestämmelser kan dock enskilda eller organisationer vända sig till FN med klagomål över att en stat kränkt deras grundläggande fri- och rättigheter. FN har utvecklat en särskild procedur för att kunna handlägga sådana klagomål.
Proceduren antog fastare former genom resolution 1503 som antogs av Ekonomiska och sociala rådet (ECOSOC) den 27 maj 1970. För en utförlig beskrivning av proceduren enligt resolution 1503, se Danelius, Mänskliga rättigheter, s. 16 f.

[106] Emellertid har flera Europarådsstater förklarat att om ett klagomål tidigare varit under behandling i något annat mellanstatligt organ godtar de inte FN-organens rätt att behandla frågan. Syftet är i första hand att förhindra att en fråga som har prövats av Europadomstolen prövas på nytt av ett FN-organ. En sådan prövning skulle komma att undergräva de europeiska organens auktoritet. Bland andra Sverige har avgett en reservation i sådan riktning vid ratificeringen av det Fakultativa protokollet till den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter. (New York den 16 december 1966).

presumtionen är en, låter sig inte utan vidare åsidosättas och utgör därmed en miniminivå för vad som kan krävas av en rättsstat.

5.2 Europarådet

Europarådet är en mellanstatlig organisation vars syfte bland annat är att skydda de mänskliga rättigheterna, den pluralistiska demokratin och rättstaten. Vidare skall organisationen främja mångfald och skapandet av en europeisk identitet. Europarådet skall dessutom motverka främlingsfientlighet och arbeta för ett stärkande av den demokratiska stabiliteten i Europa genom att stödja politiska, rättsliga och konstitutionella reformer. Europarådet fullgör sina åtaganden bland annat genom skapandet av olika mellanstatliga konventioner.

Europarådet är en fristående organisation och skall inte förväxlas med den Europeiska unionen. Samtliga av unionens medlemsstater är dock också medlemmar i Europarådet. Alla europeiska stater kan bli medlemmar i Europarådet förutsatt de accepterar rättstatens princip och åtar sig att säkerställa mänskliga rättigheter och grundläggande friheter åt var och en som befinner sig på deras territorium.

Europarådet har sitt huvudkvarter i Strasbourg i Frankrike. Den så kallade Ministerkommittén består av medlemsländernas utrikesministrar eller deras ersättare och är organisationens beslutande organ. Den parlamentariska församlingen representerar medlemsländernas parlament och är ett rådgivande organ. Församlingen består av ledamöter som utnämnts av medlemsstaternas parlament. Europarådet leds av en generalsekreterare som väljs direkt av parlamentet.

5.2.1 Europeiska konventionen för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

Den europeiska konventionen den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) ratificerades av Sverige den 4 februari 1952. Sverige har även ratificerat de tilläggsprotokoll som antagits till konventionen. Konventionen och dess tilläggsprotokoll har införlivats med svensk lag.[107]

Den Europeiska konventionen arbetades fram genom Europarådets försorg och trädde i kraft i september 1953. Konventionens syfte var att staterna gemensamt ville försöka säkerställa vissa rättigheter i FN:s

[107] SFS 1994:1219.

rättighetsförklaring från 1948. Europakonventionen är en katalog av civila och politiska rättigheter och friheter. Till de fri och rättigheter som finns i konventionen kommer de som finns i tilläggsprotokollen.

Till Europakonventionen har dessutom elva stycken tilläggsprotokoll antagits. Protokoll nummer 1, 4, 6 och 7 innehåller ytterligare fri- och rättigheter. Protokoll nummer 2 gav Europadomstolen behörighet att avge rådgivande yttranden. Protokoll nummer 9 medförde att enskilda gavs rätt att själva föra talan i Europadomstolen. Protokoll nummer 11 innebar att kontrollmaskineriet gjordes om och att bland annat Kommissionen avskaffades. De övriga protokollen behandlar olika organisationsfrågor.

5.2.1.1 Europakonventionens artikel 6 – rätten till en rättvis rättegång

Oskyldighetspresumtionen återfinns i Europakonventionens artikel 6 som behandlar rätten till en rättvis rättegång. Följaktligen är oskyldighetspresumtionen en förutsättning för att en rättegång skall vara rättvis enligt Europakonventionen.

Artikel 6 är indelad i tre punkter. Den inleds i den första punkten med de allmänna rekvisiten för att en rättegång skall vara rättvis. I de övriga punkterna preciseras sedan innehållet i en rättvis rättegång. I den andra punkten återfinns oskyldighetspresumtionen. I den sista punkten finns de särskilda bestämmelserna av vilka *Audiatur et altera pars* eller den kontradiktoriska förfarandeprincipen sannolikt är den viktigaste.

Artikel 6 (1) gäller både tvistemål och brottmål medan resterande delar, det vill säga 6 (2) och (3) endast gäller brottmål. En viktig grundsats är själva rätten till domstolsprövning. I ett stort antal mål har Europadomstolen prövat olika aspekter av bland annat artikel 6 (1) samt de olika begreppen i artikeln som *civila rättigheter och skyldigheter*, *prövningen av dessa*, *anklagelse för brott*, *oavhängig och opartisk domstol upprättad enligt lag*, *inom skälig tid* och *offentlighet* vid rättegång.

Rättegången skall vara rättvis och rättssäker. Till grund för denna bedömning enligt artikel 6 (1) ligger också principer som inte direkt framgår av artikeln. Viktigast av dessa är principen om vapenlikhet (*Equality of Arms, Waffengleichheit*) det vill säga att båda parter skall ha samma möjligheter att lägga fram sin sak och att ingen av dem skall ha ett processuellt övertag. I brottmål skall alltså åklagare och tilltalad vara likställda i sina möjligheter att utveckla saken/talan inför domstolen.

Artikel 6 (3) (a–e) innehåller särskilda bestämmelser för att säkra en rättvis rättegång, Av dessa är artikel 6 (3) (d) av störst intresse. Den innebär för brottmålens del en fördjupning och precisering av den

kontradiktoriska bevisupptagning som följer av principen om likställdhet mellan parterna.

Artikelns uppdelning kan ibland förefalla begränsande och konstgjord. Emellertid har de olika punkterna tack vare Europadomstolens praxis i praktiken smält samman till en när det gällt att avgöra om en rättegång varit rättvis. Om kraven i en av punkterna inte varit uppfyllda har rättegången inte ansetts uppfylla Europakonventionens krav. Artikeln skall med andra ord ses som en helhet där punkterna ofta förutsätter varandra för att kunna fungera i praktiken. Av artikeln framgår att flera av punkterna i praktiken skulle sakna mening om också inte de andra respekteras.

> Artikel 6 – Rätt till en rättvis rättegång
>
> 1. Var och en skall, vid prövningen av hans civila rättigheter och skyldigheter eller av en anklagelse mot honom för brott, vara berättigad till en rättvis och offentlig förhandling inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol, som upprättats enligt lag. Domen skall avkunnas offentligt, men pressen och allmänheten får utestängas från förhandlingen eller en del därav av hänsyn till den allmänna moralen, den allmänna ordningen eller den nationella säkerheten i ett demokratiskt samhälle, eller då minderårigas intressen eller skyddet för parternas privatliv så kräver eller, i den mån domstolen finner det strängt nödvändigt, under särskilda omständigheter när offentlighet skulle skada rättvisans intresse.
> 2. Var och en som blivit anklagad för brott skall betraktas som oskyldig till dess hans skuld lagligen fastställts.
> 3. Var och en som blivit anklagad för brott har följande minimirättigheter
> a) att utan dröjsmål, på ett språk som han förstår och i detalj, underrättas om innebörden av och grunden för anklagelsen mot honom,
> b) att få tillräcklig tid och möjlighet att förbereda sitt försvar,
> c) att försvara sig personligen eller genom rättegångsbiträde som han själv utsett eller att, när han saknar tillräckliga medel för att betala ett rättegångsbiträde, erhålla ett sådant utan kostnad, om rättvisans intresse så fordrar,
> d) att förhöra eller låta förhöra vittnen som åberopas mot honom samt att själv få vittnen inkallade och förhörda under samma förhållanden som vittnen åberopade mot honom,
> e) att utan kostnad bistås av tolk, om han inte förstår eller talar det språk som begagnas i domstolen.

5.2.2 Europakonventionen som svensk lag

Inkorporeringen av konventionen innebar att det blev möjligt att i svensk domstol åberopa oskyldighetspresumtionen som vilken annan bestämmelse som helst. Oskyldighetspresumtionen var således fram till inkorporeringen inte direkt inskriven i svensk lag. Från lagstiftarens sida har det hävdats att presumtionen trots detta sedan länge *de facto* beaktats och respekterats i svensk rätt. Emellertid har det faktum att konventionen inte varit intern nationell inneburit att det varit möjligt att angripa presumtionen på ett helt annat sätt än om den varit svensk lag. Tack vare Europakonventionens inkorporering och Sveriges inträde i den Européiska Unionen har det processuella rättsskyddet kommit att stärkas och det har blivit betydligt svårare att bortse från presumtionen.

Europakonventionens tillämpning är dock svår att överblicka och följderna av inkorporeringen är därmed inte lätta att förutse. Europakonventionen tolkas ständigt av Europadomstolen varför den i vissa fall ges en annan innebörd än den förutsedda eller hittillsvarande. Det medför i sin tur ständigt nya krav på nationell lagstiftning.

För att kunna få acceptans för sin rättstillämpning hos medlemsstaterna är Europadomstolen hänvisad till att använda övergripande och vedertagna rättsliga principer. Dessa är relativt få och enkla att överblicka. Det innebär att ett rättssystem som grundar sig på dem kan göras översiktligt samtidigt som det även kan anpassas till nationella rättssystem.

Europakonventionen utgör en rättighetskatalog. Den reglerar rättsområden som normalt brukar regleras av grundlagen. Detta faktum sammantaget med att Europakonventionen tack vare Europadomstolens fortlöpande tolkning av konventionsbestämmelserna är ett levande instrument, kan medföra problem vid eventuella regelkollissioner mellan förutvarande svensk rätt och konventionsbestämmelserna.

Vid inkorporeringen av Europakonventionen ansågs det att svensk lag var konventionskonform och det förutsågs därför inte heller att några större justeringar av svensk lagstiftning i framtiden skulle komma att behövas med hänsyn till Europakonventionen krav.[108] För att säkerställa att svensk lag även i framtiden skulle förbli konventionskonform infördes dessutom en bestämmelse i Regeringsformen 2:23 som uttryckligen förbjuder att lag eller annan föreskrift meddelas i strid med Europakonventionen.[109]

---

[108] Jämför till exempel Strömberg/Melander, s. 18, om dualistiska och monistiska rättssystem.

[109] RF 2:23 § Lag eller annan föreskrift får ej meddelas i strid med Sveriges åtaganden på grund av den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

Att Europakonventionen har ställning som svensk lag är en väsentlig förstärkning av det konstitutionella rättighetsskyddet och därmed även av det processuella rättsskyddet. Fram till Europakonventionens inkorporering var det svenska rättighetsskyddet väsentligt försvagat av det tolkningsföreträde för konstitutionellt tveksamma lagstiftningsåtgärder som följer av att Regeringsformen 11:14 förutsätter *uppenbara* avsteg från en grundlagsregel för att föreskrifter som är konstitutionellt tvivelaktiga skall kunna åsidosättas. Denna svaghet kvarstår till viss del som ett resultat av den kompromiss som ingicks under fri- och rättighetskommitténs arbete.[110] Regeringsformen 11:14 funktion är dock oklar med tanke på Europarättens överstatlighet.

Slutsatsen kan inte bli annan än att den praktiska betydelsen av inkorporeringen av Europakonventionen blivit, Regeringsformen 11:14 till trots, att rättighetsskyddet för den enskilde har stärkts. Europakonventionen innehåller flera rättsgrundsatser, däribland oskyldighetspresumtionen. Som konventionsinnehåll kan dessa numera hävdas med större styrka ifråga om konstitutionellt tveksam lagstiftning eftersom uppenbarhetsrekvisitet troligtvis inte är tillämpbart på samma sätt som tidigare.[111]

I propositionen betonas att skyddet blir kumulativt när konventionen sträcker sig längre än Regeringsformens rättighetsreglering. Medborgarna är berättigade till skydd, dels enligt grundlagen, dels enligt konventionen.[112] Medborgarna kan således åberopa den regel som i varje given situation ger det starkaste skyddet. Det följder av att rättighetsskyddet är kumulativt eller att, med andra ord, principen om dubbelt skydd skall gälla.[113]

Vidare påpekas i propositionen att Europakonventionen betraktad som inhemsk lag även får verkan som *lex posterior* i förhållande till tidigare lagstiftning som kan befinnas oförenlig med konventionsinnehållet. Regeringsformen 2:23 borgar för att även senare tillkommen lagstiftning inte kan ges innehåll som strider mot Europakonventionen.

I propositionen diskuterades huruvida senare tillkommen lagstiftning skulle kunna få verkan som *lex specialis* och om det med anledning härav kunde tillåtas avsteg från konventionen. Högsta domstolen fann emellertid i sitt remissvar att avsteg från konventionen lagstiftningsvägen knappast kan komma ifråga i förhållande till så centrala rättsprinciper som Europakonventionen ger uttryck för. Högsta domstolen påpekade att:

---

[110] SOU 1993:40.
[111] Jämför Bernitz, s. 265.
[112] Prop. 93/94:117 s. 39.
[113] Not 112 ibid., s. 39, angående remissyttrandet Ds 1993:90 s 228.

> En konvention om mänskliga rättigheter, även om den i den inhemska laghierarkin inte har högre rang än vanlig lag, ändå bör på grund av sin speciella karaktär ges en särskild vikt i fall av konflikt med inhemska bestämmelser.[114]

Om en sådan *uppenbar* motsättning som avses i Regeringsformen 11:14 inte föreligger men bestämmelserna ändå kan antas vara oförenliga med konventionen får problemen lösas med hjälp av de vanliga tolkningsreglerna som till exempel "*lex specialis derogat legi generali*" eller "*lex posterior derogat legi priori.*"

Ett potentiellt problemområde kan vara när domstolarna försöker lösa uppkomna regelkollisioner med hjälp av den i lagen fastslagna normhierarkin, nämligen den att grundlag går före övrig lag. Artiklarna i Europakonventionen är av grundlagskaraktär, det vill säga att de rättigheter som återfinns i konventionen är rättigheter som aldrig helt får åsidosättas och som utgör en grund för rätten i övrigt. Sverige har i och med inkorporeringen av Europakonventionen fått två olika lagsystem som delvis täcker samma område, nämligen grundlagen och Europakonventionen. Dessa har förutsatts vara överensstämmande. Det är dock svårt för att inte säga omöjligt att även i framtiden kunna vara säker på detta eftersom Europakonventionens innebörd utvidgas eller inskränks allteftersom den tolkas av Europadomstolen.

Den märkliga situationen har alltså uppstått att det i Sverige finns ett lagsystem i form av Europakonventionen som reglerar grundläggande rättigheter men som trots detta intar en underordnad position gentemot grundlagarna. I det långa loppet är den nuvarande situationen knappast tillfredsställande. I propositionen konstaterades också att den vidare rättsutvecklingen hos konventionsorganen kan komma att innebära att en i konventionen given rättighet preciseras på ett sätt som medför att skyddet går längre än motsvarande regel i grundlagen.[115] En tänkbar lösning på problematiken vore att Europakonventionen blev en del av grundlagarna.[116]

5.2.2.1 Skyldighet för svenska domstolar att beakta Europakonventionen ex officio

Europakonventionens inkorporering i svensk lag har medfört att domstolarna på egen hand skall uppmärksamma konventionen i enlighet med principen om *jura novit curia*. Emellertid är det inte klart i vilken

[114] Not 112 ibid., s. 38.
[115] Not 112 ibid., s. 39.
[116] En sådan lösning har bland annat förordats av Svea hovrätt (Ds 1993:90 s. 217 f.).

utsträckning det ankommer på domstolarna att harmoniera svensk rätt med Europakonventionen eller om det i första hand skall vara en uppgift för lagstiftaren.

Det torde dock stå klart att Europakonventionens inkorporering i svensk rätt har inneburit att domstolarna i större utsträckning än tidigare kan behöva skapa rätt genom att i den fortlöpande rättskipningen anpassa svensk rätt till konventionskraven. Problematiken aktualiseras särskilt i de fall där lagstiftaren av ett eller annat skäl hamnat efter, till exempel genom att Europadomstolen skapat nya prejudikat som det ännu inte funnits tid att implementera i lagstiftningen.

Eftersom situationen är oklar blir det i många fall de enskilda domarnas vilja att direkt implementera Europakonventionen som blir avgörande för vilket genomslag konventionen får. Sådan vilja saknas ibland. En förklaring till det torde vara den svenska traditionen med omfattande förarbeten som är ett uttryck för den starka position som den lagstiftande makten har i Sverige jämfört med den dömande. I svensk rättstillämpning är förarbetena närmast att betrakta som en kommentar till lagen som bör beaktas och få genomslag. Förarbetena till Europakonventionen har å andra sidan en mycket ringa betydelse. Det har till exempel förekommit, när en part försökt åberopa förarbetena till Europakonventionen till stöd för sin talan i Europadomstolen, att domstolen kort konstaterat att dessa inte har någon relevans eftersom den färdiga produkten, det vill säga Europakonventionen, finns att tillgå.

För det fall ändringar har krävts i svensk lagstiftning har detta ansetts vara en sak i första hand för lagstiftaren och inte för domstolarna. Europakonventionens inkorporering i svensk rätt kan dock ha förändrat läget något. Konventionen kräver en omfattande tolkningsverksamhet eftersom dess bestämmelser är relativt oprecisa. Europakonventionen ges med andra ord ofta ett tillämpbart och konkret innehåll först när den tolkas. I linje härmed har också domstolen, med svenska mått mätt, sysslat med en omfattande tolkningsverksamhet. En situation i vilken tolkningen och tillämpningen av konventionen helt överlämnas till domstolen vore olycklig eftersom den innebär att svenska domstolar avhänder sig rätten att avgöra mål med svensk anknytning i vilka Europakonventionen aktualiseras.

En klar svensk praxis vad gäller Europakonventionens tillämpning i svensk rätt har ännu inte utkristalliserats, varför konventionens implementering i praktiken, som sagt, ännu vilar till stor del på enskilda domares vilja och initiativkraft. Eftersom denna varierar kan även den faktiska tillämpningen av Europakonventionen variera. Det illustreras bland annat av två svenska domar som båda behandlade frågan om rättegång skett inom skälig tid i enlighet med artikel 6 i Europakonventionen. I båda fallen hade domstolarna funnit att kraven i

artikel 6 på rättegång inom skälig tid inte uppfyllts. Emellertid skilde sig de båda domstolarna åt i synen på vilken rättsföljd en sådan konventionskränkning skulle få.

Örebro tingsrätts syn kan sägas vara ett utflöde för den traditionella svenska rättssynen.[117] Tingsrätten fann att konventionskränkning skett och att handläggningen därmed även stred mot svensk lag. Tingsrätten utvecklade därefter sin syn på vilken rättsföljd som skulle inträda med anledning av överträdelsen. Den konstaterade att upptagandet av konventionen som lag fick anses ha medfört att lagstiftarens handlingsutrymme inskränkts samtidigt som det givit medborgarna vissa rättigheter. Detta skulle, enligt tingsrätten, i sin tur kunna innebära en maktförskjutning från lagstiftande till dömande organ. Ett sådant resultat av inkorporeringen stod, enligt tingsrätten, knappast i överensstämmelse med svensk rättstradition.

Tingsrätten fann således, med beaktande av ett förarbetsuttalande[118] vid införlivandet av konventionen om att det bland annat i första hand ankommer på lagstiftaren att löpande se till att den svenska rätten stämmer överens med konventionens bestämmelser, att det saknas uttryckligt stöd i konventionen eller i praxis kring denna för att på egen hand tillgripa en rättsföljd, vars konsekvenser för rättsordningen i stort ej är lätta att överblicka.

I det andra fallet fann Hovrätten över Skåne och Blekinge att Europakonventionen i artikel 6 (1) bland annat föreskriver att var och en, vid prövningen av en anklagelse mot honom för brott, skall vara berättigad till en rättvis och offentlig förhandling inom skälig tid.[119] Vad som skall förstås med begreppet skälig tid måste avgöras från fall till fall. Hovrätten konstaterade att rättsföljden av kränkning inte framgår av svensk lag och självfallet inte heller av Europakonventionen. I de fall Europadomstolen haft att pröva huruvida artikeln åsidosatts, har bifall till klagomålen lett till skadestånd. Det ligger i sakens natur att Europadomstolen inte kan ogiltigförklara en brottmålsdom, som har meddelats av en nationell domstol. Hovrätten ville inte utesluta att en svensk domstol, även utan uttryckligt lagstöd, kunde ha rätt att ogilla eller avvisa ett åtal under hänvisning till att det förekommit ett flagrant åsidosättande av kravet i artikel 6 (1) på domstolsprövning inom skälig tid. När en brottsutredning har bedrivits så, att konventionsförpliktelserna uppenbart åsidosatts, tedde det sig enligt hovrättens uppfattning inte onaturligt att landets domstolar tar det yttersta ansvaret för att Sverige inte bryter mot ingångna konventioner.

---

[117] Örebro tingsrätt, dom 1999-11-29, B 436-94.
[118] Not 112 ibid., s. 36.
[119] RH 2000:96.

Hovrättens dom är ett tecken på att Europakonventionen fått ett genomslag i svensk rätt som det inte är säkert att lagstiftaren förutsett. Hovrättens rättstillämpning är inte desto mindre att se som ett utflöde av en progressiv och framåtblickande rättstillämpning som rimligtvis bör vara vägledande inför framtiden.[120] Det är således nödvändigt, för att ändamålen bakom Europakonventionen skall kunna förverkligas, att varje domare har viljan och förmågan att tillämpa konventionen på ett sätt som förhindrar rättsförluster.

5.2.3 Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna

I samband med Europakonventionens tillkomst upprättades ett internationellt maskineri vars syfte var att säkerställa att konventionsstaterna uppfyllde sina konventionsåtaganden. Maskineriet bestod av *den Europeiska kommissionen för de mänskliga rättigheterna* (Kommissionen),[121] den *Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna* (Europadomstolen) och *Europarådets ministerkommitté* (Ministerkommittén).

I enlighet med konventionen kan, förutsatt att staten ifråga i likhet med Sverige accepterat den individuella klagorätten, enskilda, grupper av enskilda och icke-statliga organisationer framföra klagomål och påstå att en stat brutit mot sina konventionsförpliktelser.

Klagomålen behandlades tidigare först av Kommissionen som avgjorde om de kunde tas upp till prövning. Om så befanns vara fallet och ingen förlikning kunnat uppnås, skrev Kommissionen en rapport i vilken den redogjorde för fakta i målet och angav hur den ansåg att saken borde avgöras. Rapporten skickades till Ministerkommittén.

Om staten ifråga accepterat Europadomstolens domsrätt kunde staten och/eller Kommissionen, inom tre månader från det att rapporten

---

[120] I Danmark har till exempel justitiedepartementet klart slagit fast i en cirkulärskrivelse att danska domstolar skall beakta Europakonventionen ex officio vad gäller frågan om rättegång inom skälig tid. CIR nr 60363 af 04/11/1998:

> Domstolene har pligt til ex officio at påse, at behandlingen af retssager fremmes med den fornødne hurtighed, således at sager bliver afgjort inden en rimelig frist, jf. artikel 6, stk. 1, i EMRK.
>
> Endvidere kan domstolene aktivt medvirke til at råde bod på skete krænkelser af retten til en rettergang inden en rimelig frist. I tilfælde, hvor der sker domfældelse af en tiltalt i en straffesag, der ikke er blevet afgjort inden en rimelig frist, kan domstolene således i præmisserne udtrykkeligt angive, at sagsbehandlingstiden har været i strid med konventionens krav, samt lade dette indgå som en formildende omstændighed ved straffastsættelsen m.v.

[121] Kommissionen avskaffades genom tilläggsprotokoll nr 11 (ETS nr 155), som trädde ikraft den 1 november 1998.

inkommit till Ministerkommittén, hänskjuta målet till Europadomstolen för slutligt avgörande. Individer hade inte rätt att föra talan i domstolen. Om målet inte hänsköts till Europadomstolen avgjorde Ministerkommittén om det förekommit en konventionskränkning och, om det befanns vara befogat, beslöt om skadestånd till den kränkte.

Från och med 1980 ökade antalet klagomål kontinuerligt vilket medförde att det blev svårt att hinna med alla klagomål. Från 1990 tillkom dessutom ett stort antal nya medlemsstater vilket ytterligare försvårade situationen. Mängden klagomål medförde att det blev uppenbart att systemet måste reformeras för att kunna hantera de ökande balanserna. Lösningen blev att en domstol med heltidsanställda ledamöter tillskapades (tidigare var domarna verksamma i hemlandet och arbetet i Europadomstolen var endast ett sidouppdrag). Målet var att förenkla handläggningen för att korta handläggningstiderna och på samma gång öka systemets rättsliga egenart genom att göra det obligatoriskt och genom att avskaffa Ministerkommitténs dömande roll. Förändringarna genomfördes genom tilläggsprotokoll nummer 11 och den reformerade Europadomstolen började arbeta den 1 november 1998 när tilläggsprotokollet trädde i kraft.

Antalet domare i Europadomstolen motsvarar antalet medlemsstater. Det finns inga begränsningar för hur många domare av samma nationalitet som kan vara verksamma samtidigt i Europadomstolen. Det vanliga är dock att varje stat nominerar en domare från det egna landet. Domarna väljs av Europarådets parlamentariska församling för en period om sex år och kan omväljas. En domare kan dock sitta längst fram till det att han fyller sjuttio år.

Europadomstolen väljer för en period om tre år i plenum president, två vicepresidenter, och två sektionspresidenter. Domstolen är uppdelad i fyra sektioner. Varje sektion leds av en president, två av presidenterna fungerar samtidigt som Europadomstolens vicepresidenter. Varje sektion är i sin tur uppdelad i tre kommittéer om vardera tre domare som sitter i tolvmånadersperioder. Det är kommittéerna som avgör om ett klagomål skall beviljas prövningstillstånd. Tidigare sköttes frågan av Europakommissionen. Inom varje sektion finns dessutom kammare bestående av sju ledamöter som utgör i den normala fall dömande sammansättningen. Slutligen kan Europadomstolen även sammanträda i en så kallad stor kammare (*Grand Chamber*) med sjutton ledamöter.

5.2.3.1 Europadomstolens processordning

En stat, eller en enskild person som påstår sig ha utsatts för en konventionskränkning, kan klaga till Europadomstolen i Strasbourg och hävda att en av Europarådets medlemsstater inte uppfyllt sina konventionsåtaganden.

Förfarandet inför Europadomstolen är kontradiktoriskt och i princip offentligt. Undantag från offentligheten kan emellertid förekomma om domstolen finner att det finns synnerliga skäl att hålla förhandling med stängda dörrar. Det ingivna processmaterialet blir således också offentligt.

Enskilda kan föra sin egen talan i Europadomstolen men i vissa fall krävs att de företräds genom ombud. De har dock alltid rätt att närvara vid förhandlingen. Rättshjälp kan också beviljas i förekommande fall. Domstolens officiella förhandlingsspråk är engelska eller franska men klagomål kan lämnas in på det egna språket.

5.2.3.2 Prövningstillstånd

Klagomålen skickas till Europadomstolens registrator. De handläggs av en sektion vars president utser en föredragande (*rapporteur*). Efter en preliminär utredning av fallet beslutar föredraganden om fallet skall handläggas av en tremannakommitté eller av en kammare. En kommitté kan enhälligt besluta att klagomålet skall avvisas.

Individuella klagomål som inte avvisats eller som direkt hänskjutits till en kammare och klagomål inlämnade av en stat utreds av en kammare. Kammaren avgör både om fallet skall prövas och gör en sakprövning. Kammaren kan när som helst överlämna fallet för avgörande i stor kammare, förutsatt att klaganden inte motsätter sig detta, om fallet väcker grundläggande tolkningsfrågor av Europakonventionen eller om det medför risk för avsteg från Europadomstolens fastslagna praxis.

Det inledande förfarandet är vanligtvis skriftligt även om kammaren också kan besluta om att muntlig förhandling skall hållas, i vilket fall frågor som berör sakprövningen i regel också behandlas. Kammarens beslut om prövningstillstånd antas genom omröstning. Det räcker med enkel majoritet för att ett fall skall tas upp till sakprövning. Besluten motiveras och offentliggörs.

5.2.3.3 Sakprövningen

När kammaren beslutat att ett fall skall tas upp till sakprövning kan den begära in ytterligare bevisning från parterna och även tillfråga klaganden om han har några ersättningsanspråk mot staten. Europadomstolen kan också höra parterna i förhandlingen.

Kammarens president kan tillåta en medlemsstat eller person som inte är part i målet att inge skriftliga kommentarer. En medlemsstat vars medborgare är klagande har alltid en rätt att intervenera. Under förhandlingen skall domstolen verka för att en förlikning mellan parterna uppnås. Förlikningsförhandlingar sker under överinseende av registrator och är hemliga.

5.2.3.4 Domen

Kammaren beslutar dom efter omröstning. Domarna har rätt att i domen avge motiverade skiljaktiga meningar. Inom en tremånadersperiod från det att domen avkunnats av kammaren kan en part begära att den hänskjuts till stor kammare för slutligt avgörande, förutsatt att domen givit upphov till en komplicerad tolkningsfråga eller till en fråga av stor allmän betydelse.

Begäran behandlas av en panel om fem domare, vilka inte tillhör den sektion under vilken den kammare som avgjort målet sorterar, från den stora kammaren. Kammarens dom vinner rättskraft när tremånadersperioden löpt ut eller från det att parterna förklarat att de inte har för avsikt att begära att fallet hänskjuts till stor kammare för avgörande eller att panelen avvisat begäran om sådant hänskjutande. Om panelen godtagit att målet avgörs i stor kammare, avgör denna målet genom slutlig dom. Dom avkunnas efter omröstning.

Europadomstolens avgöranden ges som dom med domskäl. Domarna är disponerade enligt följande. Inledningsvis finns bland annat en beskrivning av innehållet i klagomålet, när det inkom, eventuella skadeståndskrav, ombudens namn, den sektion som meddelat prövningstillstånd och vilken kammare som prövat fallet.

Därefter följer en redogörelse av bakomliggande fakta som föranlett klagomålet med en beskrivning av nationell rätt. I äldre rättsfall följer sedan en sammanfattning av kommissionens rapport. Efter detta kommer parternas yrkanden och de anförda grunderna.

Europadomstolen tar upp varje punkt för sig och avgör först om Europakonventionen är tillämplig innan den går vidare med själva sakprövningen. Domstolen behandlar varje påstådd kränkning för sig, vilket medför att den först kan gå igenom en påstådd kränkning av artikel 5 och till exempel finna att artikeln kränkts för att sedan gå vidare till

artikel 6 och finna motsatsen. Det är vanligt förekommande att Europadomstolen granskar klagomålet mot bakgrund av flera artiklar samtidigt. Därefter följer domslutet med vidhängande omröstningssiffror och slutligen kommer de eventuella skiljaktiga meningarna.

5.2.3.5 Rådgivande yttranden – Ministerkommittén

Europadomstolen kan även efter begäran av Ministerkommittén avge rådgivande yttranden angående tolkningen av Europakonventionen och dess tilläggsprotokoll. Beslut att begära ett rådgivande yttrande fattas genom majoritetsbeslut i Ministerkommittén. Rådgivande yttranden ges av den stora kammaren genom majoritetsbeslut. Domarna har rätt att avge skiljaktiga motiverade meningar.

Ministerkommittén ansvarar också för att Europadomstolens domar verkställs. Rådet har således till uppgift att kontrollera att stater som befunnits ha gjort sig skyldiga till konventionsbrott vidtagit nödvändiga åtgärder för att efterkomma Europadomstolens dom.

5.2.4 Europadomstolens tolkningsprinciper

Att direkt i konventionstexten inkludera alla rättigheters tillämpningsområde är inte praktiskt möjligt eller ens önskvärt, bland annat därför att ett visst mått av handlingsfrihet inför framtiden skall kunna bibehållas. För att kunna få till stånd ett flexibelt och effektivt europeiskt rättssystem har konventionsstaterna överlåtit till Europadomstolen att tolka och tillämpa Europakonventionen.[122]

Flexibiliteten i systemet är nödvändig bland annat för att domstolen skall kunna ta hänsyn till vad som faktiskt kan accepteras av medlemsstaterna vid olika tidpunkter. Domstolen måste i viss utsträckning ta hänsyn till konventionsstaternas önskemål för att dessa skall respektera domstolens domar. Tanken är att domstolen fattar sina beslut på en gemensam europeisk rättslig grund som kan accepteras och respekteras av samtliga konventionsstater. Genom den inbyggda flexibiliteten i systemet kan domstolen stärka konventionsrättigheterna i den takt det praktiskt är möjligt.

Emellertid finns det även andra gränser för hur långt Europadomstolen kan sträcka sig i sin tolkning av Europakonventionen. Domstolen måste också tillförsäkra att dess domar i så stor omfattning som möjligt blir

[122] Europadomstolen preciserar med andra ord rättigheternas innehåll genom sin praxis. Se till exempel Opsahl, Menneskerettighetene i straffeprosessen, s. 495.

förutsägbara. Detta kan bara ske genom en tydlig och konsekvent rättstillämpning. Domstolen har att upprätthålla en balans mellan ett alltför snävt tillämpande av konventionen, som inte stämmer överens med ändamålen för konventionen, och en alltför extensiv tolkning som i praktiken skulle innebära en omskrivning av konventionsinnehållet.

Europakonventionen skall tolkas bland annat mot bakgrund av de allmänna principerna för tolkning av internationella konventioner i Wienkonventionen om traktaträtten.[123] Den tolkas även med hjälp av de tolkningsprinciper som Europadomstolen slagit fast genom sin praxis och det är framförallt dessa som kommit till användning i Europadomstolens verksamhet. En del av förklaringen till varför Europadomstolen måste tolka Europakonventionen i en ibland ganska omfattande utsträckning är att Europakonventionen är en individorienterad konvention som kräver tolkning för att kunna tillämpas på ett effektivt sätt i varje enskilt fall.

Europadomstolen fäster i sitt arbete stor vikt vid konventionens "ändamål och syfte", den tillämpar därmed i första hand en teleologisk tolkningsmetod vid tolkningen av Europakonventionen. Det förekommer dock även att Europadomstolen tolkar Europakonventionen bokstavligt men en sådan tolkning är sällan avgörande eller ens tillräcklig.[124] Praxis att tolka en tvetydig konvention till förmån för staterna, för att minimera staternas förpliktelser,[125] har fått ge vika för en i huvudsak teleologisk tolkning med syfte att tillförsäkra individen ett fullgott rättighetsskydd.

Europakonventionen fastställer en minimistandard för de mänskliga rättigheterna i konventionsstaterna. Om det till exempel finns stadganden i andra konventioner[126] som går längre i skyddet av individen än Europakonventionen har Europadomstolen använt sig av dessa, till och med oberoende av om den ifrågavarande staten tillträtt den aktuella konventionen eller inte.[127] Med andra ord tillämpar Europadomstolen principen om dubbelt rättsskydd. Den innebär att om det finns två bestämmelser som reglerar i huvudsak samma område skall den bestämmelse som ger det bästa rättsskyddet för individen tillämpas.

---

[123] Vienna Convention on the Law of Treaties, Wien den 23 maj 1969, 1155 UNTS 331. Europadomstolen tog i fallet Golder mot Storbritannien, dom 1975-02-21, uttryckligen ställning för Wienkonventionen som rättskälla vid tolkningen av Europakonventionen. Detta trots att Wienkonventionen vid tidpunkten ännu inte trätt ikraft. Jämför Matscher, s. 65 och Busck-Nielsen, s. 108. För en utförlig beskrivning av tolkningen av traktater i allmänhet och Wienkonventionen i synnerhet, se till exempel Linderfalk.

[124] Ganshof van der Meersch i Protecting Human rights..., s. 202 och 288.

[125] Se Matscher, s. 65 ff.

[126] Exempel på sådana konventioner är olika FN-konventioner som exempelvis ILO-konventionen. Europadomstolen har även använt sig av den Internationella Domstolens avgöranden.

[127] Jämför fallet Marckx mot Belgien, dom 1979-06-13.

I inledningen till Europakonventionen står att Europarådets syfte är att uppnå fastare enhet mellan medlemsstaterna och att ett av medlen för fullföljande av detta är att vidmakthålla och utveckla de mänskliga rättigheterna. Konventionsorganen har stött sig på stadgandet för att kunna göra en evolutiv tolkning av Europakonventionen, det vill säga att man har kommit att utsträcka rättighetsskyddet. Det har medfört att såväl förarbetena som omständigheterna vid konventionens tillkomst år 1950 fått en marginell betydelse vid tolkningen. Innehållet i konventionsrättigheterna är således inte statiskt.

Europadomstolen tog till exempel i fallet Airey[128] ställning för den så kallade effektivitetsprincipen. Principen innebär här att konventionen skall säkerställa fri- och rättigheter med ett reellt innehåll och inte endast ett illusoriskt. Det finns till exempel fall i vilka domstolen förkastat en stats argument med motiveringen att de baserat sig på alltför formella grunder och att en sådan tolkning av konventionsbestämmelserna inte stämmer överens med vad som kan anses vara "praktiskt och effektivt."[129]

För att finna fram till vad som är "praktiskt och effektivt" använder sig domstolen av en särskild teknik. I sin argumentering ställer domstolen ofta de faktiska konsekvenserna av en "praktisk och effektiv" tolkning av konventionen mot en formell. Förfarandet har i flera fall visat att ett enbart formellt uppfyllande av konventionsbestämmelserna inte alltid är tillfredsställande med hänsyn till ändamålen bakom konventionen. I sådana fall har domstolen i sin tolkning valt att utsträcka det formella konventionsinnehållet till att även omfatta vad som är effektivt och praktiskt. Detta blir tydligt i till exempel Articofallet.[130]

I fallet ansåg sig den italienska staten ha uppfyllt kraven i artikel 6 (3) (c) på en tilltalads rätt till rättegångsombud. Emellertid vägrade det utsedda ombudet att ta sig an fallet vilket ledde till att den tilltalade stod utan ombud. Den italienska staten hävdade att den fullgjort sina förpliktelser enligt konventionen genom att ett rättegångsombud faktiskt blivit utsett. Om ombudet inte ville fullgöra sina plikter så hade det inte att göra med huruvida den italienska staten uppfyllt sina förpliktelser enligt Europakonventionen. Europadomstolen fann emellertid att en kränkning av konventionen hade skett. Domstolen såg till ändamålen med konventionen, i det här fallet att förse den tilltalade med juridisk hjälp, och slog bland annat fast att konventionen inte är ämnad att garantera rättigheter som är teoretiska eller illusoriska utan rättigheter som är praktiska och effektiva.

---

[128] Airey mot Irland, dom 1979-10-09.
[129] Merrills, s. 98.
[130] Artico mot Italien, dom 1980-05-13.

Fallet Artico är även intressant med tanke på att det är ett av de fall i vilka domstolen har behandlat artikel 6 som en helhet. Domstolen slog fast att den italienska statens restriktiva tolkning av artikel 6 (3) (c) var orimlig och stod i strid med dels innehållet i punkten, dels med strukturen av artikeln i dess helhet.[131] Ordalydelsen visar tydligt att domstolen anser att artikel 6 skall ses som en helhet där varje del är nödvändig för att den tilltalade skall kunna tillförsäkras en rättvis prövning. Domstolen understryker detta genom att påpeka att det är artikelns struktur som medför en sådan tolkning. Domstolen anser att artikeln är uppbyggd på ett sådant sätt att de enskilda delarna kompletterar varandra och att ett fullgott skydd för den tilltalade inte är uppnått förrän alla krav som uppställs i bestämmelserna i praktiken är uppfyllda.

Det kan alltså vara så att olika delar i artikel 6 är beroende av varandra. Det innebär att en del i artikeln inte kan anses uppfylld om inte också en annan är det. Oskyldighetspresumtionen är i vissa fall ett exempel på detta. Exempelvis har Europadomstolen i många fall funnit att rätten till försvar i artikel 6 (3) (c) måste respekteras för att även oskyldighetspresumtionen i artikel 6 (2) skall ha respekterats.

Emellertid finns det även exempel på att domstolen satt en gräns för Europakonventionens räckvidd. Skälen är bland andra att en alltför extensiv tolkning i vissa fall kan leda till att effektiviteten minskar. Ett ytterligare problem med en extensiv tolkning av konventionen är, att det utökade skydd som en extensiv tolkning innebär lätt kan komma att sträcka sig bortom de juridiska rättigheterna och in i de ekonomiska och sociala rättigheterna.

Ett tillförsäkrande av rättigheter som delvis är ekonomiska och sociala kan visa sig orealistiskt eftersom staterna kan komma att göra den bedömningen att de helt enkelt inte har råd att garantera dessa rättigheter. Domstolen är inte okänslig för sådana praktiska överväganden. Emellertid konstaterade domstolen i fallet Airey;

> ...att enbart det faktum att en tolkning av konventionen kan innebära en utvidgning som sträcker sig in i de ekonomiska och sociala rättigheterna inte skall betraktas som en avgörande faktor mot en sådan tolkning; det finns inte några vattentäta skott mellan de ekonomiska och sociala rättigheterna och de som täcks av konventionen.[132]

Det är således inte med någon större grad av säkerhet möjligt att finna fram till en klar huvudregel för huruvida en artikel skall tolkas extensivt eller restriktivt. Sett över ett längre tidsperspektiv kan man emellertid

[131] Domen, § 33.
[132] Domen, § 26.

konstatera att Europadomstolen har visat en tendens att utsträcka konventionens räckvidd snarare än att inskränka den.

Europadomstolen använder sig understundom även av rättskomparation. Det faktum att de enskilda domarna i Europadomstolen kommer från olika länder gör att metoden blir naturlig. Om en komparation visar att lagstiftningen inom ett visst aktuellt område är likartad hos medlemsstaterna brukar Europadomstolen hänvisa till att det föreligger europeiskt konsensus i frågan och avgöra målet i enlighet härmed. Rättskomparationen är dock alltid sekundär i förhållande till den teleologiska tolkningen.[133]

Europadomstolen har klargjort att vissa begrepp i konventionen skall tolkas autonomt. Det innebär att domstolen själv avgör om rekvisiten varit uppfyllda för konventionens tillämpning. Den nationella benämningen på rekvisiten spelar i sammanhanget mindre roll eftersom Europakonventionen måste tolkas på ett sätt som innebär att rättigheterna i konventionen blir praktiskt tillämpbara och effektiva i motsats till teoretiska och illusoriska.[134] Medlemsstaternas beteckningar på rättsliga förfaranden kan därför inte få vara allenarådande för tillämpningen, eftersom en sådan ordning skulle kunna leda till ett kringgående av konventionsbestämmelserna.

I fallet Adolf hade till exempel domstolen att ta ställning till vad som menas med "anklagad för brott" enligt artikel 6. Domstolen fann att stadgandet har en autonom innebörd och att det skall tolkas i enlighet med ändamålen för konventionen och inte på grundval av nationell lagstiftning. Domstolen skrev:

> Den framträdande ställning som rätten till en rättvis rättegång har i ett demokratiskt samhälle för med sig att den skall ges ett reellt innehåll snarare än ett formellt när det gäller begreppet "anklagad för brottslig gärning" och dess innebörd enligt artikel 6. Begreppet föranleder domstolen att se bortom de processuella reglerna och undersöka det faktiska processuella förfarandet för att kunna finna fram till om det föreligger en "anklagelse" enligt i artikel 6.[135]

Fallet Minelli[136] är ytterligare ett exempel på hur domstolen har reagerat mot en alltför restriktiv tolkning av, i det här fallet, rekvisiten i Europakonventionen för tillämpningen av artikel 6 (2). I fallet implicerades den tilltalades skuld genom att han fick stå för en del av

[133] Matscher, s. 75.
[134] Allenet de Ribemont mot Frankrike, § 35, dom 1995-02-19.
[135] Adolf mot Österrike, § 30, dom 1982-03-26.
[136] Minelli mot Schweiz, dom 1983-03-25.

rättegångskostnaden utan att ha blivit fälld. Med anledning av detta slog domstolen fast att;

> Oskyldighetspresumtionen är bruten om den tilltalade, utan att ha blivit överbevisad om skuld enligt lag och särskilt utan att ha getts tillfälle att försvara sig, drabbas av ett domstolsbeslut som ger uttryck för att han är skyldig. Det kan vara fallet även vid avsaknad av ett formellt beslut; det är tillräckligt att det föreligger någon form av argumentering som låter påskina att domstolen uppfattar den tilltalade som skyldig.[137]

Fallet visar också att även om det inte med säkerhet går att påstå att domstolen alltid kommer att tolka konventionen extensivt, är det ändå ett rimligt antagande att så kommer att bli fallet om en sådan tolkning stämmer överens med ändamålen för konventionen.

Domstolen riktar sig till en värdemässigt relativt enhetlig sammansättning av stater. Gemenskapen som kännetecknar Europarådets medlemsstater kommer ofta till uttryck i domstolens domar genom att medlemsstaternas gemensamma traditioner åberopas. Europadomstolen fastställer därmed innehållet i konventionsrättigheterna genom sin uttolkning av Europakonventionen. Tolkningen måste dock hålla sig inom ramen för vad som kan accepteras av medlemsstaterna. Europadomstolen har att tillämpa konventionen och inte att revidera den.

Eftersom Europakonventionen i första hand består av allmänt hållna regler och principer innebär dess tillämpning att domstolens tolkningsutrymme är relativt vidsträckt. Det medför att domstolen måste lämna uttömmande domskäl dels för att rättfärdiga den aktuella domen, dels för att dess domar i framtiden skall kunna bli användbara som prejudikat.[138]

I domsformuleringen tar domstolen hänsyn till en rad olika faktorer. Bland de faktorer som beaktas återfinns nationella rättsprinciper såväl som rättsprinciper vilka blivit fastslagna i den internationella rätten. Europadomstolen beaktar även de värden som ligger till grund för Europakonventionen, framförallt idén om det demokratiska rättssamhället. Domstolen kan också använda sig av förarbetena till Europakonventionen[139] samt göra en prognos om vilka sociala konsekvenser domen kan antas få när den tolkar konventionen.

---

[137] Domen, § 37.

[138] Jämför Exempelvis med den angloamerikanska rättstraditionen i vilken anses att rättsfall till och med måste, för att kunna tillmätas prejudiciellt värde, vara förankrade i en rättsprincip, "Properly grounded in legal principle". Se till exempel Merrills s. 35.

[139] Council of Europe, Collected Edition of the Travaux Préparatoires to the European Convention on Human Rights. Emellertid är förarbetena inte av någon större betydelse. Domstolen använder sig sällan av dem i sin argumentation och när det inträffar är den mycket selektiv i sitt användande av materialet. Cameron, s. 242.

De praktiska hänsyn som måste tas vid tillämpningen av oskyldighetspresumtionen innebär att den i sin mest utvecklade form utgör ett ideal. Den kan emellertid inte på grund av det ignoreras. Istället måste, som alltid när det gäller principer, en avvägning mellan i första hand effektivitet och rättssäkerhet göras.

Proportionalitetsprincipen används också vid tolkningen av Europakonventionen. Den används framförallt vid avgöranden av huruvida en rättighetsinskränkande åtgärd från statens sida kan accepteras. Proportionalitetsprincipen innebär att den vidtagna åtgärden skall stå i proportion till det uppnådda resultatet och med syftet för åtgärden. Proportionalitetsprincipen tillämpas oftast parallellt med den så kallade prövningsmarginalen ("margin of appreciation") som staterna har. Europadomstolen har i flera fall med hänvisning till artikel 1 i Europakonventionen ansett att det i första hand är konventionsstaternas sak att förverkliga ändamålen bakom konventionen. Staterna har därför beviljats en prövningsmarginal.

Prövningsmarginalen är emellertid omdiskuterad. Den innebär att staterna ges möjlighet till en viss flexibilitet vid tillämpningen av Europakonventionen i den nationella rätten för att konventionen inte skall uppfattas som alltför rigid. Det skall finnas möjlighet till nationella särdrag inom rättsordningarna. Tanken är att mångfalden skall bevaras samtidigt som Europadomstolen ges möjlighet att bestämma över särskilt känsliga områden.[140] Proportionalitetsprincipen fungerar i sammanhanget återhållande och begränsande för hur pass extensivt prövningsmarginalen kan användas.

I de flesta fall har en prövningsmarginal godtagits när det gällt artiklar i vilka en begränsning är tillåten. Vanligen har det handlat om definitionen av vad som menas med "godtagbart i ett demokratiskt samhälle" enligt artiklarna 8–11. Motsvarande bestämmelser finns bland annat i tilläggsprotokollen: I artikel 1, IV artikel 2, VII artikel 1 och VII artikel 2. Stadgandena är uppbyggda så att första momentet i artikeln stipulerar en rättighet och därefter följer vanligen, i andra momentet, undantagsstadganden som ger derogationsrätt.

Ytterligare en möjlighet för staterna att begränsa konventionsrättigheterna finns i artikel 15. Enligt artikeln kan en konventionsstat i en nödsituation avvika från konventionsbestämmelserna. I praktiken skall staten emellertid ha förklarat krigstillstånd eller åtminstone kunna hänvisa till bekämpandet av terrorism för att kunna åberopa artikeln, varför den mycket sällan kommer till användning.[141] Och även om ovanstående premisser är uppfyllda kan staten inte göra vilka

[140] Jämför Delmas-Martys formulering av prövningsmarginalen, s. 281.
[141] van Dijk–van Hoof, s. 573–575.

inskränkningar som helst i konventionsrättigheterna. En sakprövning måste ske i varje enskilt fall huruvida inskränkningen kan tillåtas.

Staterna beviljas således en prövningsmarginal vid tillämpningen av derogationsstadgandena. För att en begränsning skall kunna accepteras enligt Europakonventionen skall den vara lagenlig eller baserad på prejudikat eller sedvanerätt. Vidare skall begränsningen gälla någon av de uppräknade derogationsgrunderna i artikeln. Dessutom skall, i de artiklar som har ett andra moment, begränsningen vara nödvändig i ett demokratiskt samhälle. Europadomstolen har slagit fast att den västerländska demokratiska världsåskådningen är grundläggande för hela Europakonventionen. Tolerans är kännetecknande för en demokrati och det är därför naturligt att kontrollen av begränsningar är sträng.

I vissa fall kan prövningsmarginalen användas trots att begränsningsklausul saknas. Ett exempel på detta, i vilket artikel 6 behandlades, var fallet Ashingdane mot Storbritannien.[142] Fallet gällde fortsatt tvångsinternering av en mentalpatient. Europadomstolen konstaterade att så kallade inneboende begränsningar kan hindra rätten till rättegång och att de nationella myndigheterna har en viss prövningsmarginal. Begränsningarna får emellertid inte ingripa i rättighetens innersta väsen och de måste ha ett lagligt syfte. Omfattningen begränsas dessutom av proportionalitetsprincipen.

Slutligen måste det påpekas att Europadomstolen inte är okänslig för medlemsstaternas synpunkter. Det har medfört att dess praxis ibland inte följer en lika rak linje som vore den från en nationell domstol. Det kan till exempel hända att domstolen i ett fall slår fast en rättighet för att i ett senare medge undantag i densamma, dock alltid med hänvisning till de särskilda omständigheterna i fallet. Domstolen är dessutom försiktig när den avgör frågor som kan få mycket långtgående konsekvenser för ett lands rättstillämpning. Förklaringen torde ligga i att Europadomstolen saknar direkt parlamentariskt stöd och är beroende av att medlemsstaterna accepterar dess utslag. I viss mån är det därför rimligt att tala om en växelvis "dialog" mellan Europadomstolen och Europarådets medlemsstater som gör det möjligt för domstolen att ta realpolitiska hänsyn. Systemet besitter därmed en viss inneboende flexibilitet som ibland visserligen kan medföra att praxis blir oklar men som i ett längre perspektiv entydigt, med medlemsstaternas goda vilja, visat sig medföra ett stärkande av rättighetsskyddet i Europa.

[142] Ashingdane mot Storbritannien, dom 1985-05-28.

5.2.4.1 Explicita och implicita rättigheter samt gränser vid konventionstolkningen

Europadomstolen har kommit fram till att det i konventionstexten finns, förutom de explicit fastslagna rättigheterna, även implicita rättigheter som följer av de explicita. Ett exempel på implicita rättigheter är fallet Golder.[143] Fallet rörde rätten till domstolsprövning. En intagen vid en kriminalvårdsanstalt hade förvägrats juridisk hjälp för att kunna stämma en vårdare för förtal. Domstolen ansåg att det var ett brott mot artikel 6 (1) och artikel 8 i konventionen.

Europadomstolen fann att även om artikel 6 (1) inte explicit gav en rätt till domstolsprövning, så innehöll den emellertid implicit en sådan rätt. Domstolen använde sig bland annat av den ursprungliga franska konventionstexten och generella rättsliga principer och regler hämtade från internationell rätt för att kunna komma fram till slutsatsen. Det viktigaste tolkningsmedlet var emellertid hänvisningen i preambeln i Europarådets stadga till så kallad lagenlighet (the rule of law).[144] Domstolen skrev att det vore orimligt (inconceivable) om Europakonventionen i detalj angav en rad processuella garantier för parterna i en rättegång om den inte också garanterade parterna den rättighet som i praktiken gör det möjligt för dem att komma i åtnjutande av dessa rättigheter, nämligen rätten att få sin sak prövad i domstol. Europadomstolen ansåg därför att en extensiv rätt till domstolsprövning, som går utanför den strikt lexikaliska, är en implicerad del av de rättigheter som finns fastslagna i artikel 6 (1).

Domstolen ansåg att det i fallet Golder inte var fråga om en extensiv tolkning som innebar att konventionsstaterna ålades nya skyldigheter utan att det handlade om en logisk konsekvens av ordalydelsen i artikel 6 (1) när den sattes in i sitt sammanhang med hänsyn tagen till ändamålen bakom Europakonventionen. Domstolen var emellertid inte enig. Tre av ledamöterna var av skiljaktig mening och ansåg att majoriteten gått för långt i sin tolkning av konventionsrättigheterna. Trots de skiljaktiga meningarna fanns det dock en samsyn om att implicita rättigheter kan härledas ur konventionstexten.

Det råder emellertid oenighet om huruvida domstolen bör tolka konventionsrättigheterna extensivt. Frågan är om domstolen i sin tolkning skall begränsa sig till implicerade rättigheter som är en "nödvändig" eller "ofrånkomlig" (necessary)[145] följd av konventionstexten eller om den kan tolka in rättigheter i konventionstexten som är "önskvärda" enligt domstolens sätt att se på saken.

---

[143] Golder mot Storbritannien, dom 1975-02-21.
[144] Merrills, s. 85.
[145] Merrills, s. 86.

I det senare fallet bidrar domstolen i stor utsträckning till konventionens utvidgande vad beträffar de garantier som säkerställs. Det blir således fråga om en förskjutning av den lagstiftande makten från medlemsstaterna till domstolen genom att domstolen tagit på sig uppgiften att skapa rätt. Europadomstolens centrala roll som uttolkare av konventionen innebär i praktiken att en maktförskjutning blir ofrånkomlig. Det gäller särskilt när den har att avgöra frågor i vilka olika konventionsbestämmelser inbördes relation ställs på sin spets. I sådana fall måste Europadomstolen meddela ett avgörande som med nödvändighet innebär en tolkning av vilken inbördes vikt de olika konventionsbestämmelserna skall tillmätas.

Exakt hur ett sådant avvägande skall gå till låter sig inte enkelt formuleras i en konvention. Denna avvägning måste göras in casu. Emellertid är några av kännetecknen för ett väl utformat rättssystem fullständighet och logisk konsekvens. Domstolen anser sig därför i konventionen även kunna tolka in de resultat som blir följden av olika avvägningar. "Necessary" kan därför sägas vara det som är nödvändigt för att tillämpningen skall bli koherent och ändamålsenlig.

I de fall domstolen kommer fram till att en åberopad implicerad rättighet verkligen existerar, åligger det domstolen att klart definiera rättighetens innebörd och rättfärdiga dess existens. I denna process blir domstolens roll som lagstiftare uppenbar.

Sammanfattningsvis kan konstateras att bestämmelserna i konventionen i vissa fall måste vägas mot varandra för att det skall bli möjligt att komma fram till ett slut. Europakonventionen har därmed en inbyggd flexibilitet som domstolen kan dra nytta i den praktiska tillämpningen. Domstolens tillämpning är emellertid inte helt skönsmässig. I fall som kräver tolkning använder sig domstolen av en kombination av konventionstexten, ändamålen bakom konventionen, rättsteoretiska modeller, vedertagna rättsprinciper, internationella såväl som nationella, och relevanta rättsfall, såväl egna prejudikat som rättsfall från medlemsländerna, för att kunna finna fram till ett slut.

5.3 Europeiska unionen

Europeiska gemenskapernas domstol, EG-domstolen, har i flera fall behandlat frågor om mänskliga rättigheter. Domstolen har fört resonemang med stöd av Europakonventionen och därmed även, om än oftast indirekt, med hjälp av oskyldighetspresumtionen. Användandet av Europakonventionen i EG-rätten är ett belägg för den europeiska enhet

som råder inom det rättsliga området vad beträffar de grundläggande rättsnormernas innehåll.[146]

Den Europeiska unionens implementering av de mänskliga rättigheterna behandlas i första hand i Unionsfördragets artikel 6. Unionsfördragets artikel 6.1 stadgar bland annat att unionen bygger på principerna om frihet, demokrati och respekt för mänskliga rättigheter och grundläggande friheter. Enligt artikel 6.2 skall den Europeiska Unionen som allmänna principer för gemenskapsrätten respektera de grundläggande rättigheterna, såsom de garanteras i Europakonventionen.

Enligt artikel 164 i EG-fördraget skall EG-domstolen "värna om lag och rätt vid tolkning och tillämpning" av fördraget. Domstolen har konstaterat att det, för att den skall kunna värna om lag och rätt på ett tillfredsställande sätt, krävs något utöver själva fördraget. Domstolen har därför i sin praxis slagit fast allmänna rättsprinciper för gemenskapsrätten. Principerna har hämtats från medlemsstaternas rättssystem, främst från den tyska och den franska rätten men även till vissa delar från brittisk rätt. Vissa principer, särskilt vad gäller de mänskliga rättigheterna, har hämtats från folkrättsliga källor. Av dessa är särskilt rättssäkerhetsprincipen (legal certainty, sécurité juridique), rätten att inte dömas ohörd[147] och rätten till domstolsprövning[148] direkt relevanta för oskyldighetspresumtionens upprätthållande.

För en precisering av begreppet mänskliga rättigheter och grundläggande friheter i artikel 6.1 hänvisas till Europakonventionen. Europakonventionen omfattas dock inte enligt Unionsfördragets artikel 46 av gemenskapsdomstolarnas kompetens och kan således inte åberopas som stöd för en gemenskapsrättslig talan. Hänvisningen till Europakonventionen kan således inte tolkas som att konventionspraxis är direkt gällande inom gemenskapsrätten. Den utgör dock trots det ett kraftfullt instrument vid tolkningen av EG-rätten. I artikel 6 i Unionsfördraget[149] anges även att den Europeiska unionen skall som allmänna principer för EG-rätten respektera de grundläggande rättigheterna som följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner.[150] I till exempel Hauermålet[151] använde sig domstolen av stadganden i de

[146] Se Nergelius, s. 484–514 vad beträffar EG-rättens utveckling av rättighetsskyddet.
[147] I rätten till att inte dömas ohörd inkluderar EG-domstolen bland annat en rätt för den enskilde att ta del av och yttra sig angående handlingar som har anförts mot honom. Det rör sig alltså om ett upprätthållande av den kontradiktoriska förfarandeprincipen och rätten till försvar. Se bland annat mål 17/74 Transocean Marine Paint (1974) ECR 1063, mål 234/84 B och mål 100-103/80 Pioneer and others (1983) ECR 1825.
[148] Se exempelvis mål 222/84 Johnston (1986) ECR 1651
[149] SFS 1994:1501.
[150] Se Bernitz, SvJT 1991 s. 261.
[151] Mål 44/79 Hauer (1979) ECR 3727.

italienska, irländska och tyska författningarna samt bestämmelser i Europakonventionen.[152]

Trots att Europakonventionen skall beaktas vid fastställande av vilka rättigheter som skall anses vara skyddade i gemenskapsrätten finns det emellertid ingen absolut garanti för att de rättigheter som tillämpas i gemenskapsrätten är identiska med dem som garanteras av konventionen. Genom Maastrichtfördraget kodifierades dock EG-domstolens tidigare praxis i vilken fri- och rättigheterna i Europakonventionen gradvis kommit att erkännas som grundläggande rättsprinciper även inom EG-rätten.[153] EG-domstolens praxis har således medfört att vissa allmänna rättsprinciper skall gälla inom unionen och den har i enlighet härmed även utvecklat ett grundläggande fri- och rättighetsskydd. I fallet Nold[154] slog domstolen bland annat fast:

> ... utgör grundläggande rättigheter en integrerad del av de allmänna rättsprinciper som den skyddar. I sin verksamhet för att säkra dessa rättigheter måste domstolen hämta ledning från konstitutionell sedvana, som är gemensam för medlemsländerna, och kan därför inte godta åtgärder som strider mot grundläggande rättigheter som erkänns och skyddas av dessa grundlagar. På samma sätt kan internationella fördrag som medlemsländerna samverkat till eller undertecknat ge riktlinjer som bör följas inom EG-rättens ram.[155]

Domstolen skrev också att:

> Grundläggande rättigheter är en integrerad del av de allmänna rättsprinciper vars efterlevnad domstolen har att bevaka...

Noldfallet visar att EG-domstolen ser det som sin uppgift att värna om de grundläggande rättigheterna och att domstolen är beredd att utöva sin normprövningsrätt för ändamålet.[156] Fri- och rättighetskommittén ansåg sig bland annat därför kunna dra slutsatsen att Europakonventionens regler är bindande även för normgivningen inom unionens område. Det faller därmed inom EG-domstolens kompetens att se till att de i Europakonventionen angivna fri- och rättigheterna respekteras i den

---

[152] Det förekommer även att Europadomstolen använder sig av olika nationella bestämmelser som utgångspunkt i sitt resonemang. Europadomstolen har dock inte begränsat sig till Europarådets medlemsstater utan även använt sig av utomeuropeiska rättskällor, jämför till exempel fallet Allan mot Storbritannien, § 30–33, dom 2002-11-05.

[153] Se till exempel målet 11/70 Internationale Handelsgesellschaft (1970) ECR 1125, i vilket EG-domstolen slog fast att skyddet för grundläggande rättigheter utgör en integrerad del av de allmänna rättsprinciperna som domstolen tillämpar.

[154] Mål 4/73 Nold (1974) ECR 491.

[155] Se Pålsson-Quitsow, s. 124.

[156] Se Bernitz, SvJT 1991 s. 262.

sekundära EG-rätten och i medlemsstaternas nationella lagstiftning.[157] Eftersom EG-rätten i princip har företräde framför nationell rätt medför detta att Europakonventionens ställning i vissa fall stärks i de nationella rättssystemen när den befinns vara en del av EG-rätten. Genom förfarandet får det gemenskapsrättsliga fri- och rättighetsskyddet en betydelse för tolkningen av nationell lag, och i vissa fall till och med för dess giltighet.[158]

5.3.1 Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna

Inom unionen växte det fram önskemål, allteftersom integrationsprocessen fortskred, om att de mänskliga rättigheterna skulle inta en mera framskjutande plats. Den Europeiska unionen har visat en vilja att direkt tillämpa Europakonventionen som en del av gemenskapsrätten,[159] och inte bara indirekt genom medlemsstaternas ratificering av Europarådets konventioner.[160] Det har därför ansetts önskvärt att unionen skaffar sig ett eget instrument för att tillvarata och skydda de mänskliga rättigheterna.[161] I enlighet härmed inleddes arbetet med den Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

Avsikten var att försöka skapa ett bindande instrument, en stadga, för tillvaratagandet av mänskliga rättigheter för samtliga medlemsstater. Ett särskilt mål var att synliggöra rättigheterna för unionens medborgare. Stadgan skulle baseras på Europakonventionen, medlemsstaternas konstitutionella traditioner och gemenskapsrättens allmänna principer.[162] Stadgan skulle även innehålla ekonomiska och sociala rättigheter som

---

[157] Fri- och rättighetskommittén hade i uppdrag att överväga förstärkningar till Fri- och rättigheterna i RF:s andra kapitel, frågan om domstolarnas lagprövningsrätt i RF 11:14 (det så kallade uppenbarhetsrekvisitet), och frågan om Europakonventionens inkorporering. Se SOU 1993:40 B s. 120 f., 124. Se även Bernitz, Sverige och Europarätten, s. 147.

[158] Se Melin och Schäder, s. 107.

[159] Jämför till exempel Tarschys, s. 515 ff.

[160] Unionen har emellertid inte alltid varit välvilligt inställd till skyddet för grundläggande mänskliga fri- och rättigheter. Till exempel ger domstolen uttryck för en avvisande inställning till de mänskliga rättigheterna i fallet 1/58 Friedrich Stork v High Authority (1959) ECR 17, grund 4, där den fastställde att den Höga myndigheten inom EKSG, oavsett invändningar om att grundläggande fri- och rättigheter som skyddas i nationell rätt kränkts, hade att tillämpa gemenskapsrätt. Jämför till exempel Cramér, s. 214 f.

[161] Jämför även Andersson, s. 66 ff.

[162] Vad gäller allmänna principer se till exempel målet 11/70 Internationale Handelsgesellschaft (1970) ECR 1125.

motsvaras av de i den Europeiska stadgan om ekonomiska och sociala rättigheter.[163]

Den Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, som blev resultatet av dessa strävanden, tillkom under ett speciellt förfarande utan motstycke i EU:s hittillsvarande historia.[164] Vid Europeiska rådets möte i Köln, 3–4 juni 1999, gavs i uppdrag åt ett konvent att utarbeta ett utkast till en stadga om de grundläggande friheterna.[165] Konventet inrättades i december 1999 och antog ett utkast den 2 oktober 2000.

Medlemsländernas statschefer möttes i Biarritz, 13–14 oktober 2000, för att diskutera förslaget. En av de mest kontroversiella frågorna var vilken ställning stadgan skulle få gentemot Europakonventionen och Europadomstolen och hur en enhetlig rättstillämpning skulle kunna uppnås. Om stadgan gjordes rättsligt bindande skulle det medföra att EG-domstolens och Europadomstolens jurisdiktion kom att sammanfalla. Fråga uppstod även vilken roll Europadomstolens praxis skulle få för EG-domstolens rättstillämpning och omvänt. Det fanns även en rädsla för att två etablerade parallella system för tillvaratagandet av de mänskliga rättigheterna, ett för unionen och ett för det övriga Europa, skulle kunna skapa förvirring och i värsta fall leda till att rättighetsskyddet kom att urholkas.[166]

Europeiska rådet godkände dock enhälligt utkastet och överlämnade det till Europaparlamentet och kommissionen. Europaparlamentet godkände i sin tur utkastet den 14 november 2000 och kommissionen gjorde detsamma den 6 december 2000. Europaparlamentets talman samt rådets och kommissionens ordförande undertecknade och proklamerade stadgan på sina institutioners vägnar den 7 december 2000 i Nice.

Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna behandlar för första gången i EU:s historia i en och samma text de medborgerliga, politiska, ekonomiska och sociala rättigheter som de europeiska medborgarna och samtliga personer som lever inom EU har. Rättigheterna har sammanfattats i sex stora kapitel. De behandlar värdighet, olika friheter, jämlikhet, solidaritet, medborgarnas rättigheter och rättskipning. Rättigheterna baserar sig i huvudsak på de

[163] European Social Charter and the Community Charter of fundamental Social rights of workers (Article 136, TEC).

[164] Vad gäller bakgrunden till stadgans framtagande se till exempel Hallström, Nationella avsteg från EU:s stadga om grundläggande rättigheter, s. 753 ff.

[165] Europeiska rådet består av stats- eller regeringscheferna i Europeiska unionens medlemsstater samt ordföranden för Europeiska kommissionen. Det skall inte förväxlas med Europarådet eller med Europeiska unionens råd.

[166] En lösning skulle kunna vara att EG-domstolen tydligare tog ställning vad beträffar Europakonventionens ställning inom EG-rätten. Se till exempel Werlauff, s. 213 ff.

grundläggande fri- och rättigheter som erkänts i Europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna, EU-medlemsstaternas författningstraditioner, Europarådets sociala stadga, Europeiska gemenskapens stadga om grundläggande sociala rättigheter för arbetstagare samt andra internationella konventioner som EU eller dess medlemsstater anslutit sig till.

Frågan om stadgans rättsliga ställning, med andra ord att stadgan kommer att vara bindande om den tas med i EU-fördraget, diskuterades även av Europeiska rådet i Köln som lade fram förslaget. Konventet har omarbetat utkastet till stadga med tanke på att stadgan eventuellt kommer att tas med i fördraget, och Europaparlamentet förklarade att det ställde sig positivt till tanken. Stadgan är emellertid för närvarande inte bindande.

Den Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna innehåller bland annat oskyldighetspresumtionen i artikel 48 (1):

> Artikel 48
> Presumtion för oskuld och rätten till försvar
>
> 1. Var och en som har blivit anklagad för en lagöverträdelse skall betraktas som oskyldig till dess att hans eller hennes skuld lagligen fastställts.

I artikel 52.3 i stadgan sägs att i den mån stadgan omfattar rättigheter som motsvarar sådana som garanteras av Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna skall dessa ha samma innebörd och räckvidd som de i Europakonventionen. Bestämmelsen hindrar dock inte EU-rätten från att tillförsäkra ett mer långtgående skydd. Oskyldighetspresumtionen har således, enligt stadgan, minst samma räckvidd som enligt Europakonventionen.

Vid första påseendet tycks stadgan utgöra en katalog som tillförsäkrar EU-medborgarna ett stort antal rättigheter, och i vissa avseenden går den utöver de kompetenser som EG/EU har tilldelats av medlemsstaterna. Den går också på många punkter längre än Europakonventionen, något som tillgodosåg dem som menade att unionen numera är en så betydelsefull organisation att den måste ha en egen autonom rättighetsstadga som inte är underordnad andra konventioner och rättighetsförklaringar. Sveriges deltagande i arbetet med stadgan präglades dock av starka förbehåll, eftersom landets linje traditionellt har varit att värna om samarbetet i Europarådet och se till att Europakonventionen inte reduceras till ett andra rangens rättighetsinstrument.[167]

[167] Abrahamsson, s. 372 ff.

5.3.2 Samspelet mellan EG-domstolen och Europadomstolen

Unionens rättskipning har utvidgats i en omfattning som inneburit att den vid ett flertal tillfällen kommit att omfatta områden som vanligtvis även omfattas av Europakonventionen. Följaktligen har ett behov av att harmoniera EG-rätten med konventionsrätten uppstått, liksom behovet av en definiering av EG-domstolens och Europadomstolens respektive kompetenser.

Den Europeiska unionens förhållande till Europakonventionen är komplicerat. Visserligen har samtliga av unionens medlemsstater ratificerat Europakonventionen och de flesta har även inkorporerat den i sina nationella rättsordningar. Men varken EG eller den Europeiska unionen som organisationer har ratificerat konventionen. Enligt EG-domstolens yttrande 2/94 kan inte heller EG:s institutioner på eget initiativ ratificera en konvention rörande mänskliga rättigheter.[168]

Frågan har lösts genom att EG-domstolen slagit fast att unionen måste respektera de grundläggande mänskliga fri- och rättigheterna genom att domstolen skall tolka EG-rätten på ett konventionskonformt sätt. Hänsynstagandet till de grundläggande rättigheterna blir aktuellt för EG-domstolen bara när dessa rättigheter ifrågasätts på områden som hör till EG-rätten. Någon allmän behörighet på området för mänskliga rättigheter har inte EG-domstolen.[169]

Europadomstolen är vid tolkningen av de konventionsgrundade fri- och rättigheterna inte bunden av EG-rätten eller av de tolkningar av konventionen som EG-domstolen gjort när den uttalat sig om EG-rätten. Europadomstolen är lika lite bunden av EG-rätten som av lagstiftningen och rättstillämpningen i konventionsstaterna. Det innebär att Europadomstolen kan bedöma tillämpningen av en EG-rättslig regel i en konventionsstat som ett brott mot Europakonventionen, och det oavsett vad EG-domstolen kan tänkas ha uttalat i frågan. I praktiken har Europadomstolen, förmodligen av realpolitiska skäl, varit försiktig med att uttala sig kritiskt om EG-rättens eventuella oförenlighet med konventionen.[170]

Det uppstår därför sällan några kollisioner mellan de båda systemen eftersom de i huvudsak reglerar separata rättsområden. Emellertid kan det tänkas att överlappningen kan medföra att en sak prövas såväl av Europadomstolen som av EG-domstolen, vilket skulle kunna medföra

[168] EG-domstolens Yttrande 2/94 (1996) ECR I-1759.
[169] Se till exempel fallet C-159/90 SPUC mot Grogan [1991].
[170] Olle Abrahamsson, s. 365. Se dock fallet Matthews mot Storbritannien, dom 1999-02-18.

allvarliga problem eftersom det i värsta fall skulle kunna innebära att rättstillämpningen kom att brista i koherens och rättsläget därmed bli synnerligen oklart.[171]

Fall som prövas av EG-domstolen och som innehåller argumentering kring huruvida EG-rätten är konventionskonform är de i vilka skärningspunkten mellan rättssystemen framträder tydligast. Emellertid har antalet sådana fall varit begränsat. Det finns dock anledning att anta att Unionens ökade ambitioner vad gäller frågor kring mänskliga rättigheter i framtiden kommer att leda till ett behov av en ökad harmonisering mellan de olika systemen.[172]

[171] Ett sätt att undvika konflikter mellan EG-domstolen och Europadomstolen är att betrakta Europakonventionen som en sorts supergrundlag för både Unionen och dess medlemsstater, vars innehåll preciseras av Europadomstolen. Jämför till exempel Hällström, s. 781.

[172] EG-domstolen har behandlat frågan om rättssystemens inbördes relation och deras förhållande till nationell rätt i åtminstone två fall i samband med rätten till tystnad och att inte behöva belasta sig själv, Orkem mot Kommissionen (Mål 374/87) och Mannesmanröhren-Werke AG mot Kommissionen (Mål T-112/98).

6 Rättsfall från Europadomstolen – rekvisit för oskyldighetspresumtionens tillämpning

Oskyldighetspresumtionens konkreta innebörd i verkliga fall definieras i konventionssammanhang av Europadomstolen. Grunderna som anförts vad gäller påstådda brott mot oskyldighetspresumtionen är mycket varierande. Oskyldighetspresumtionen är i detta sammanhang närmast synonym med begrepp som opartiskhet och frånvaron av fördomar eller förutfattade meningar.[173] Klagomålen har rört allt från olika rättegångsförfaranden och diffamerande domskäl till uttalanden i media av myndighetspersoner.

Klagomålen till Europadomstolen omfattar således många aspekter av oskyldighetspresumtionen. De kan även omfatta företeelser som ligger utanför det strikt rättsliga förfarandet men som anknyter till det på ett eller annat sätt. Tack vare att Europadomstolen givit förhållandevis utförliga motiveringar i sina domar kan oskyldighetspresumtionens innehåll till väsentlig del klarläggas genom en studie av dessa.

Europadomstolen måste beakta att dess domar skall kunna ge ledning i flera olika typer av nationella rättssystem. De svårigheter som uppstår vid skapandet och tillämpningen av en enhetlig europeisk rätt är en av anledningarna till att domstolens domar ofta tar sin utgångspunkt i ett övergripande principresonemang som relativt enkelt låter sig överföras till nationella rättssystem. Emellertid är det också vanligt förekommande att Europadomstolen på samma gång påpekar att dess avgörande är *in casu* avgöranden. Anledningen torde vara att Europadomstolen måste ta nationella hänsyn. Den kan inte verka som prejudikatinstans i samma omfattning som en nationell domstol.[174]

---

[173] Piersack mot Belgien, § 30. Dom 1982-10-01.

[174] Vad gäller prejudikats betydelse jämför till exempel MacCormick och Summers, Interpreting precedent: a comparative study.

Stora regionala skillnader existerar i de europeiska rättssystemen, framförallt i handläggningen av mål, och det är svårt att nå fram till en samsyn bland medlemsstaterna om annat än det fåtal principer och regler i Europakonventionen om vilka samstämmighet redan nåtts. En alltför långtgående detaljreglering från Europadomstolens sida skulle medföra en uppenbar risk för en minskad respekt för domstolens domar eftersom flera av konventionsstaterna saknar en tradition med så kallad Judge-made law. Även i stater i vilka traditionen finns är det inte helt okontroversiellt att den prejudikatskapande rättskipningen till vissa delar lämnas över till ett utomnationellt organ. En praxis som syftar till att detaljreglera nationella rättssystem kan uppfattas som ett allt för stort ingrepp i den nationella suveräniteten.

Europadomstolen har därför att i första hand kontrollera att nationell materiell lagstiftning följer Europakonventionen och anpassas till de grundläggande konventionsprinciperna. Oskyldighetspresumtionen är en grundläggande princip och vägs därmed alltid mot andra principer. Dess inverkan varierar därför beroende på omständigheterna i fallet. Det blir därmed naturligt att slå fast oskyldighetspresumtionens konkreta innebörd allteftersom olika lagrum och förfaranden kommer upp till prövning i Europadomstolen.

Ett konkretiserande direkt i konventionen skulle svårligen kunna ske med önskvärd precision. Det skulle sannolikt även bli oöverskådligt med hänsyn till att de frågeställningar som aktualiseras är många och ofta omfattande. Dessutom innebär mängden Europeiska rättssystem, som måste fungera med Europakonventionen, att det skulle krävas en synnerligen omfattande reglering om denna i detalj hade att ta hänsyn till nationella särdrag. Det är inte heller säkert att ett sådant konkretiserande är önskvärt. Den nuvarande ordningen med en domstol som fastställer presumtionens innehåll genom rättsfall är flexibel och anpassningsbar till rådande förhållanden.

Den fria roll som Europadomstolen anammat vid tolkningen av Europakonventionen, bland annat genom sin autonoma begreppstolkning, gör att det i vissa fall kan vara svårt att klarlägga en konventionsregels innehåll. Mängden mål och rättssystem i vilka målen har sin upprinnelse underlättar heller inte vid skapandet av en enhetlig europeisk praxis på området. Emellertid kan det i Europadomstolens praxis skönjas en klar tendens mot ett stegvis utvidgande av det processuella rättsskyddet i allmänhet och av oskyldighetspresumtionen i synnerhet.

Domstolens extensiva tolkning har gjort det nödvändigt att studera Europadomstolens rättsfall inom området i en ännu större omfattning än tidigare för att kunna kartlägga oskyldighetspresumtionens omfattning. Det är till exempel inte ovanligt att vissa vagt hållna riktlinjer som framkommer i ett fall preciseras eller till och med ändras i senare fall med

hänvisning till det tidigare fallet. Det är naturligt med tanke på att domstolen successivt arbetar fram en praxis som kan accepteras av medlemsstaterna. Arbetet med tolkningen av Europakonventionen måste ske med försiktighet för att inte domstolens auktoritet skall undergrävas.

I flera fall har Europadomstolen tolkningsvis kommit att utvidga oskyldighetspresumtionen till att omfatta områden som inte är omedelbart självklara eller som direkt framgår av konventionstexten. Europadomstolen har till exempel slagit fast att oskyldighetspresumtionen skall börja tillämpas när den misstänktes situation påverkats av misstanken mot honom.[175] Det kan ske redan innan det föreligger en formell anklagelse för brott, ett rekvisit som enligt konventionstexten krävs för att presumtionen skall kunna tillämpas.

6.1 Oskyldighetspresumtionens samband med en rättvis rättegång enligt Europakonventionen

Rätten till en rättvis rättegång är rubriken för hela artikel 6. Det nära sambandet mellan punkterna i artikel 6 medför att det ofta inte går att dra en klar skiljelinje mellan punkterna i artikeln utan att de många gånger flyter samman när ändamålen för artikeln skall säkerställas i till exempel en rättegång.

Europadomstolen har i flera fall slagit fast sambandet mellan de olika bestämmelserna i artikel 6. I fallet Albert och Le Compte mot Belgien till exempel tydliggjordes klart oskyldighetspresumtionens samband med övriga bestämmelser i artikel 6. Klagandena i fallet var två läkare, Albert och Le Compte, som berövats rätten att praktisera medicin.[176] Albert och Le Compte klagade till Europadomstolen och påstod att en kränkning av artikel 6 (1) (2) och (3), (a), (b), (d) kränkts. Europadomstolens uppfattning var att principerna som uttrycks i punkterna i föreliggande fall omfattas av rätten till en rättvis rättegång i artikel 6 (1). Domstolen valde därför i fallet att beakta dessa principer i samband med artikel 6 (1).[177]

I fallet Delta mot Frankrike[178] fann till exempel Europadomstolen vidare att klagandens rättigheter enligt artikel 6 (3) tagna tillsammans med de i artikel 6 (1) kränkts. Klaganden hade även påstått att hans

[175] Se Deweer mot Belgien, § 46, dom 1980-02-27.
[176] Albert och Le Compte mot Belgien, dom 1983-02-10.
[177] Domen, § 30.
[178] Delta mot Frankrike, dom 1990-12-19.

rättigheter enligt artikel 6 (2) kränkts. Domstolen ansåg att en prövning enligt artikel 6 (2) inte var nödvändig:

> Påståendet om att oskyldighetspresumtionen skulle ha kränkts berör samma fakta och konsekvenser som domstolen redan funnit stå i strid med punkten 3 (d) och punkten 1 i artikel 6. Ingen separat prövning är därmed nödvändig.[179]

Oskyldighetspresumtionen är en del av en *rättvis rättegång*. Emellertid är presumtionens betydelse som utgångspunkt för en brottmålsprocess av sådan vikt att den förts in i Europakonventionen som en självständig punkt. Europadomstolen har också efterhand kommit att visa allt större beredvillighet att behandla oskyldighetspresumtionen särskilt.

Begreppet "rättvis rättegång" är minst sagt omfattande och måste preciseras. Att använda oskyldighetspresumtionen som en av flera utgångspunkter vid preciserandet är naturligt med tanke på att ändamålet med hela artikel 6, nämligen att förse den tilltalade/misstänkte med ett fullgott processuellt rättsskydd.

I följande kapitel redogörs för rättsfall från Europadomstolen som är av central betydelse för definitionen av oskyldighetspresumtionen. Redogörelsen är inte fullständig. Den innehåller dock en majoritet av de rättsfall i vilka oskyldighetspresumtionen aktualiserats. Förutom de refererade rättsfallen finns en mängd rättsfall från Europadomstolen i vilka brott mot oskyldighetspresumtionen påståtts men i vilka påståendena avfärdats som ogrundade. Dessa har endast undantagsvis tagits upp, i de fall Europadomstolens domskäl varit utförliga nog för att möjliggöra ett *e contrario* resonemang, eftersom en definition av vad oskyldighetspresumtionen inte är, skulle bli alltför omfattande och brista i precision.[180] Rättsfallen är strukturerade i huvudpunkter som tillsammans utgör oskyldighetspresumtionens kärna.

Genomgående för redogörelsen av rättsfall från Europadomstolen gäller att de klagande sägs ha klagat till domstolen trots att klagomålen i äldre fall ställts till Europakommissionen. För de fall då distinktionen varit av betydelse för utgången i fallet har detta uppmärksammats särskilt. Annars anges alltså Europadomstolen som klagoinstans.

---

[179] Domen, § 38.

[180] Jämför till exempel fallet Peers mot Grekland, dom 2001-04-19, i vilket Europa-domstolen kort konstaterade att oskyldighetspresumtionen inte ger en häktad person rätt att inte behöva sitta inspärrad med redan dömda brottslingar.

6.2 En konkretisering av oskyldighetspresumtionen

En konkretisering av oskyldighetspresumtionens innebörd tar lämpligen sin utgångspunkt i rekvisiten i artikel 6 (2). Emellertid har Europadomstolen i sin praxis kommit att utvidga presumtionen till att även omfatta områden som sträcker sig utöver de som direkt framgår av konventionstexten. Det innebär att Europadomstolens praxis är av stor betydelse vid en konkretisering av oskyldighetspresumtionen. Artikel 6 (2) i Europakonventionen anger som bekant:

> Var och en som blivit anklagad för brott skall betraktas som oskyldig till dess hans skuld lagligen fastställts.

I artikeln finns rekvisit uppställda som när de är uppfyllda innebär att presumtionen ovillkorligen skall tillämpas. Det skall till exempel föreligga en *anklagelse*. Det skall dessutom vara en anklagelse för *brott*. Rekvisiten innebär att presumtionen formellt sett endast kan bli aktuell i brottmål.[181]

Domstolen har dock i flera fall kommit fram till slutsatsen att förfaranden som enligt nationell rätt är administrativa skall betraktas som straffrättsliga i konventionens mening. Övriga rekvisit är en rätt att bli betraktad som oskyldig intill dess *skuld lagligen* har blivit fastställd. Rekvisitet har två beståndsdelar, dels skall skulden slås fast, dels måste det ske enligt lag.

I sammanhanget aktualiseras bland annat frågan hur skulden skall slås fast, i vilken form detta skall ske och vem som är behörig att avgöra saken. Kan till exempel domskäl i en frikännande dom antyda skuld och skall detta regleras i lag?

---

[181] Att Europakonventionen inskränker oskyldighetspresumtionen till att gälla endast i brottmål är emellertid inte oomtvistat. Se till exempel Tallroth, s. 51 ff. Författaren pläderar för en utvidgning av begreppet till att även omfatta administrativa förfaranden. Hon föreslår en ändring av artikel 6 (2) till att även omfatta "administrative proceedings which include a public accusation" och att punkt 2 skall ändras till "everyone charged with a criminal offence or an administrative wrong".
Europadomstolen verkar ha delat Tallroths inställning och *de facto* anammat den. Med hjälp av autonom begreppstolkning har domstolen i flera fall funnit att administrativa förfaranden i praktiken utgjort en anklagelse för brott. De har därmed kunnat behandlas enligt artikel 6 (2).

6.3 En definition av kärnan – förklarande logiska och kausala samband med oskyldighetspresumtionen

Att definiera oskyldighetspresumtionen är att definiera de förfaranden som kan härledas ur den eller som direkt påverkas av den. Vad som skall räknas till oskyldighetspresumtionens "kärna" är en fråga som kan avgöras genom en granskning av olika förklarande logiska och kausala samband.

Oskyldighetspresumtionen förklarar och rättfärdigar Europadomstolens och Högsta domstolens praxis. Förklaring innebär att man konstaterar att föreställningen om oskyldighetspresumtionen sannolikt har påverkat lagstiftaren respektive domaren. Med andra ord har den påverkat vissa bestämmelsers ordalydelse samt bestämmelsernas tolkning i rättsfall. Det rör sig alltså om ett kausalt samband. Kausala förklaringar diskuteras ofta inom vetenskapsteorin. Det talas då om "reasoning to the best explanation", eller om "reasoning to the best systematisation."[182]

Rättfärdigandet innebär att man konstaterar ett slags logiskt samband mellan oskyldighetspresumtionen och lagens innebörd respektive fallens utgång. Oskyldighetspresumtion fungerar då som ett slags så kallad "first principle". Lagens innebörd eller rättsfallens utgång följer logiskt ur en sådan "first principle" tillsammans med rimliga tilläggspremisser.[183]

Det kan argumenteras för att i princip hela brottmålsprocessen kan föras in under, eller i vart fall tar avstamp i, oskyldighetspresumtionen. Det kan även sägas att principen är allmänt hållen, att ingenting direkt konkret framgår av den och att den därför inte utgör något annat än ett allmänt moraliskt ställningstagande vars syfte är att minska risken för felaktiga domar. Vid en definition av oskyldighetspresumtionen krävs därför att det finns tillräcklig adekvans mellan oskyldighetspresumtionen och de bestämmelser som till inte ringa del stöder sig på den samt på de handlingar (till exempel rättens i en förhandling) över vilka den har inflytande.

Till stor del tack vare Europadomstolens praxis kan oskyldighetspresumtionens kärna fastställas. Följande systematik bygger därför på en granskning av Europadomstolens domar i vilka kärnan i presumtionen framkommit. Beskrivningen gör inte anspråk på att vara uttömmande då en beskrivning av alla de möjligheter som uppkommer vid princip-

[182] Rescher, s. 132 ff.

[183] "First principles" är emellertid omdebatterade, se till exempel Rescher, s. 241 ff. Man kan snarare tala om en "wide reflective equilibrium" mellan sådana "first principles" och konkreta beslut, se Peczenik, Legal Doctrine and Value Pluralism, s. 167 ff., särskilt s. 191 ff.

avvägningar är omöjlig att genomföra. Genomgången ger inte desto mindre en bild av vad som krävs av en effektiv oskyldighetspresumtion.

Urvalet av rättsfall har skett dels genom att samtliga av Europadomstolens avgöranden med anknytning till artikel 6 (2) gåtts igenom. Domarna har tagits upp *in extenso* i de fall de varit viktiga för förståelsen av oskyldighetspresumtionen, notvis när de bekräftat tidigare beskrivna domar, eller inte alls i de fall då klagomålen bedömts vara uppenbart grundlösa, förlikts eller när de av Europadomstolen ansetts omfattas av ett klagomål mot en annan konventionsartikel. Vidare har de slutsatser rörande oskyldighetspresumtionens systematiska funktion, som utretts i föregående del, använts som underlag för ett vidare urval av domar som är relevanta för oskyldighetspresumtionen. Genomgången omfattar således även domar i vilka presumtionen inte direkt behandlats men som rört institut som är nödvändiga för en fungerande oskyldighetspresumtion. Dessa har till exempel behandlat frågor om oavhängig och opartisk domstol, rätten till tystnad och till att inte behöva vittna mot sig själv samt kraven för presumtionens upphävande genom dom. De av oskyldighetspresumtionens beståndsdelar som på detta sätt identifierats utgör dess kärna.

Kommissionsavgöranden har inte behandlats självständigt. Kommissionens ståndpunkter har istället redogjorts för när de omfattats av Europadomstolens argumentation eller varit nödvändiga för förståelsen av densamma. Skälet härför är att domstolens avgöranden har en prejudiciell verkan som saknas hos kommissionsavgörandena.[184]

---

[184] Europakommissionen var dock tidigt ute med en definition av oskyldighetspresumtionen. Se till exempel kommissionens avgörande i Österrike mot Italien. I detta anförde kommissionen följande:
Artikel 6 (2), enligt vilken envar som är anklagad för brott skall betraktas som oskyldig tills hans skuld lagligen fastställts, kräver för det första att domstolen vid fullgörandet av sina uppgifter inte är från början övertygad om eller utgår från att den tilltalade har begått den gärning som han anklagats för. Med andra ord faller bevisbördan i skuldfrågan på åklagaren, och varje tvivel skall verka till den tilltalades förmån. Dessutom måste domstolen tillåta den tilltalade att anföra motbevisning. I sin dom får den finna honom skyldig endast på grundval av direkt eller indirekt bevisning som i lagens ögon är tillräckligt stark för att fastställa hans skuld.
Eftersom artikel 6 (2) sålunda främst tar sikte på den anda i vilken domstolen skall fullgöra sin uppgift, kan man fråga sig om bestämmelsen också är tillämplig på hållningen hos andra personer som deltar i rättegången, till exempel åklagaren, målsägande, sakkunniga och vittnen. Om sådana personer gentemot den tilltalade hänger sig åt sådana uttryckssätt som genom sin våldsamhet eller sin förolämpande natur kan störa den lugna atmosfären i domstolen, kan detta inte enligt artikel 6 (2) ge anledning till kritik mot domstolen annat än om domstolens ordförande genom underlåtenhet att reagera mot sådant uppförande ger intryck av att domstolen delar den negativa inställningen mot den tilltalade och betraktar honom som dömd på förhand.
Detsamma gäller om den tilltalade under förundersökningen har blivit utsatt för misshandel som syftat till att framtvinga en bekännelse från honom. Artikel 6 (2) kan i ett forts.

Rättsfallen från Europadomstolen har delats upp i huvudpunkter och analyserats, från den inledande misstanken till domen och frågan om eventuellt skadestånd, det vill säga att de rättsfall som behandlar inledande misstanke tas upp först. Under varje punkt återfinns en genomgång av de rättsfall som är centrala för punkten tillsammans med, i förekommande fall, en kortare genomgång av relevanta men inte lika tongivande rättsfall. I de fall då praxis antagit en jämförelsevis fast form har de domar som endast bekräftat tidigare slutsatser redogjorts för notvis. Klassificeringen av rättsfall under varje rubrik är kronologisk från det äldsta fallet till det senaste. Härigenom blir det möjligt att följa rättsutvecklingen inom varje område under en längre tid.

6.4 Rättsfallsgenomgångens disposition

I det följande refereras de rättsfall från Europadomstolen som anger oskyldighetspresumtionens innehåll och räckvidd. Redogörelsen för varje rättsfall är tredelad. Under den första rubriken, som anger fallets namn och vad det behandlar, beskrivs bakgrunden i målet. Det vill säga det nationella förfarande som ligger till grund för klagomålet till Europadomstolen. Under den andra rubriken, "Europadomstolens dom", återges Europadomstolens dom i fallet i de delar som är relevanta för oskyldighetspresumtionen.

Under de två inledande rubrikerna återges sålunda bakgrunden i målet och avgörandet i Europadomstolen. Den engelska originaltexten har översatts och sammanfattats. Under de två inledande rubrikerna förekommer inga analyser av fallen utöver de som återfinns i domarna. Europadomstolens domskäl är emellertid ofta mycket omfattande och analyserande. Under den tredje rubriken, "Analys", undersöks fallets betydelse såväl de *lege lata* som de *lege ferenda*.

---

sådant fall anses kränkt enbart om domstolen därefter som bevis godtar medgivanden som framtvingats på detta sätt (jämför särskilt orden "lagligen fastställts"). Ett liknande problem uppkommer i mål som handläggs i flera domstolar. Om den lägre domstolen inte har respekterat principen om oskyldighetspresumtionen men den högre domstolen i sitt avgörande har eliminerat följderna av detta fel under det tidigare förfarandet, har artikel 6 (2) inte blivit kränkt. Däremot kan en sådan kränkning föreligga, om den lägre domstolens underlåtenhet att iaktta principen om oskyldighetspresumtionen har snedvridit för-handlingarna i sådan grad att den högre domstolen inte kan anses ha rättat till situationen, trots att denna domstol inte själv har brutit mot artikeln i fråga. (Danelius, Mänskliga rättigheter, s. 234.)
Kommissionens uttalande har sedermera kommit att anammas och utvecklas av Europadomstolen i en mängd mål varför rättsfallsgenomgången koncentrerats till dessa.

Rättsfallen är förhållandevis utförligt refererade eftersom avsikten är att läsaren skall kunna bilda sig en uppfattning om underlaget för slutsatserna såväl *de lege lata* som *de lege ferenda*. Syftet är att det analyserade underlaget skall kunna användas till grund för en argumentation kring oskyldighetspresumtionen även utanför de områden som omfattas av de refererade fallen. För detta krävs relativt utförliga refererat som sätter in oskyldighetspresumtionen i dess sammanhang.

7 Oskyldighetspresumtionens tillämpningsområde och tidpunkten för dess inträde

En konkretisering av oskyldighetspresumtionens innehåll fordrar inledningsvis att dess tillämpningsområde fastställs. I sammanhanget avses i första hand vilken avgränsning som gäller för oskyldighetspresumtionens tillämpning och inte dess verkan i det konkreta fallet, även om analysen i kapitlet också innefattar sådan när det är påkallat av omständigheterna i fallet.

Oskyldighetspresumtionens tillämpningsområde sträcker sig utöver vad som framgår av texten i artikel 6 (2). Europadomstolen har genom sin praxis utsträckt presumtionens tillämpningsområde till att omfatta även förfaranden som inte direkt omfattas av artikeln. Europadomstolen har också tolkat nationella rättsliga begrepp autonomt och gett dem en annan innebörd än den formella, ofta i utvidgande riktning, vilket även inneburit att artikel 6 kommit att gälla i en större omfattning.

Ett besvärligt gränsdragningsproblem finns mellan administrativa och straffrättsliga förfaranden. Om ett förfarande betraktas som administrativt utesluter det att oskyldighetspresumtionen tillämpas men om det är straffrättsligt skall den beaktas. Det gäller särskilt i de administrativa förfaranden som sker i nära anslutning till eller som är en direkt följd av ett straffrättsligt förfarande.

7.1 Rättegång inom skälig tid och tidpunkten för oskyldighetspresumtionens inträde

En rättegång inom skälig tid är en förutsättning för oskyldighetspresumtionens upprätthållande. En misstänkt person som inte ställs inför rätta under en längre tid riskerar att drabbas av de så kallade faktiska effekterna eftersom han så länge förundersökningen mot honom pågår är den som pekats ut som brottsling och saknar möjlighet att offentligt rentvå sig.

Frågan om rättegång inom skälig tid har behandlats i en mängd olika rättsfall från Europadomstolen. Frågan är kanske den som allra mest upptagits Europadomstolen tid. Nedan redogörs för de fall som varit vägledande för Europadomstolens avgöranden av om en rättegång skett inom skälig tid och som är särskilt relevanta för svenskt vidkommande. För att kunna avgöra om rättegång skett inom skälig tid enligt artikel 6 (1) använder sig Europadomstolen ibland även av de kriterier kommissionen ställt upp i samband med samma fråga enligt artikel 5 (3) i Europakonventionen.

7.1.1 Långsam förundersökning och frihetsberövande – Neumeister mot Österrike

På begäran av åklagare i Wien inleddes en förundersökning i augusti 1959 mot klaganden Neumeister som misstänkt för olika former av skattebrott och bedrägeri.[185] Neumeister hördes för första gången av undersökningsdomare i januari 1960. Han häktades i februari 1961. Häktningsgrunden var flyktfara och frigivning mot borgen beviljades därför inte. I maj samma år försattes han på fri fot. I juli 1962 häktades Neumeister på nytt och hölls därefter häktad fram till september 1964 då han frigavs mot borgen. Hans pass togs i beslag som ytterligare en säkerhetsåtgärd för att han inte skulle lämna landet.

I mars 1966 skrevs två av åtalspunkterna av. Vid tidpunkten för Europadomstolens prövning var resterande åtalspunkter alltjämt under prövning i österrikisk domstol. Prövningen beräknades vara slutförd under halvårskiftet 1968.

7.1.1.1 Europadomstolens dom

Neumeister klagade till Europadomstolen. Han ansåg bland annat att hans rätt till en rättegång inom skälig tid enligt artikel 6 (1) åsidosatts och att den långa tid han suttit häktad, sammanlagt 2 år och 4 månader, strider mot artikel 5 (3) i Europakonventionen.[186]

---

[185] Neumeister mot Österrike, dom 1968-06-27.

[186] Artikel 5 - Rätt till frihet och säkerhet

1. Var och en har rätt till frihet och personlig säkerhet. Ingen får berövas friheten utom i följande fall och i den ordning som lagen föreskriver

a) när någon är lagligen berövad friheten efter fällande dom av behörig domstol,

b) när någon är lagligen arresterad eller på annat sätt berövad friheten, antingen därför att han underlåtit att uppfylla en domstols lagligen meddelade föreläggande eller i syfte att säkerställa ett fullgörande av någon i lag föreskriven skyldighet,

forts.

Bestämmelserna som reglerar rätten till en prövning inom skälig tid återfinns i artikel 5 (3). De skall läsas tillsammans med bestämmelsen i artikel 6 (1) om rätten till rättegång inom skälig tid för den händelse den misstänkte är eller har varit frihetsberövad. Domstolen hade därför i fallet att ta ställning till bland annat om den långa häktningstiden inneburit att Neumeisters rätt till en rättegång inom skälig tid kränkts.

Europadomstolen baserade sitt resonemang i huvudsak på kommissionens mycket omfattande rapport. I denna skapade kommissionen flera kriterier, som visat sig bli vägledande, för vad som skall beaktas vid ett avgörande av om en rättegång kommit till stånd inom skälig tid.

Kommissionen ansåg att frågan om rättegång inom skälig tid inte kan avgöras in abstracto. Varje fall måste granskas för sig. Icke desto mindre uppställde kommissionen flera kriterier utifrån vilka bedömningen skall ske vid avgörandet av om artikel 5 (3) efterlevts.[187]

Kommissionen satte inte upp någon tidsgräns för häktningstiden. Häktningens längd i sig var dock ett av flera kriterier som var relevant vid avgörandet av om häktningstiden varit skälig eller oskälig. Vid bedömningen om häktningstiden varit skälig skall häktningstidens längd ställas i relation till vilken typ av brott den häktade misstänks för, den föreskrivna och förväntade påföljden i händelse av en fällande dom samt

---

c) när någon är lagligen arresterad eller på annat sätt berövad friheten för att ställas inför behörig rättslig myndighet såsom skäligen misstänkt för att ha begått ett brott, eller när det skäligen anses nödvändigt att hindra honom från att begå ett brott eller att undkomma efter att ha gjort detta,

d) när en underårig genom ett lagligen meddelat beslut är berövad friheten för att undergå skyddsuppfostran eller för att inställas inför behörig rättslig myndighet,

e) när någon är lagligen berövad friheten för att förhindra spridning av smittosam sjukdom eller därför att han är psykiskt sjuk, alkoholmissbrukare, missbrukare av droger eller lösdrivare,

f) när någon är lagligen arresterad eller på annat sätt berövad friheten för att förhindra att han obehörigen reser in i landet eller som ett led i ett förfarande som rör hans utvisning eller utlämning.

2. Var och en som arresteras skall utan dröjsmål och på ett språk som han förstår underrättas om skälen för åtgärden och om varje anklagelse mot honom.

3. Var och en som är arresterad eller på annat sätt berövad friheten i enlighet med vad som sagts under punkt 1.c skall utan dröjsmål ställas inför domare eller annan ämbetsman, som enligt lag får fullgöra dömande uppgifter, och skall vara berättigad till rättegång inom skälig tid eller till frigivning i avvaktan på rättegång. För frigivning får krävas att garantier ställs för att den som friges inställer sig till rättegången.

4. Var och en som berövas friheten genom arrestering eller på annat sätt skall ha rätt att påfordra att domstol snabbt prövar lagligheten av frihetsberövandet och beslutar att frige honom, om frihetsberövandet inte är lagligt.

5. Var och en som arresterats eller på annat vis berövats friheten i strid med bestämmelserna i denna artikel skall ha rätt till skadestånd.

[187] Domen, § 31 f. "Arguments of the Commission and the Government".

vilka möjligheter nationell rätt ger till avräkning av häktningstiden från påföljden.

Kommissionen ansåg också att oskyldighetspresumtionen skall beaktas vid bedömningen av om förhållandet mellan en möjlig påföljd och häktningstiden är proportionerligt. Om den sammanlagda häktningstiden närmar sig den förväntade påföljden innebär det att oskyldighetspresumtionen inte till fullo har beaktats. Dessutom måste, förutom de sedvanliga konsekvenserna av häktningen för den häktade, de materiella, moraliska och andra konsekvenserna för den misstänkte beaktas.

Vid avgörandet om häktningstiden varit proportionerlig skall även beaktas om den häktade medverkat till att utredningen eller rättegången försenats. Likaså skall uppmärksammas om förfarandet fördröjts på grund av hans överklaganden, begäran om frisläppande eller av annan begäran om gottgörelse. I sammanhanget är det också av betydelse om den häktade ansökt om att få bli försatt på fri fot mot borgen eller erbjudit andra garantier för sin närvaro vid rättegången. Likaledes skall de fakta som åberopats, antalet vittnen och misstänkta, behovet av bevisupptagning utomlands etc. beaktas vid avgörandet.

Även utredningen måste granskas mot bakgrund av den tillämpade utredningsmetoden och myndigheternas genomförande av utredningen. Vid bedömningen skall arbetsinsatsen och handläggningen av fallet beaktas. Vad gäller domstolshandläggningen är det relevant hur domstolen behandlat en begäran om frigivning i väntan på rättegång och hur rättegången genomförts.

Kommissionen ansåg att ovanstående kriterier möjliggjorde en konsekvent bedömning, utan inslag av godtycke, av om den misstänkte ställts inför rätta inom skälig tid enligt Europakonventionens artikel 5 (3). Vidare påpekade kommissionen att samtliga kriterier inte nödvändigtvis behövde vara uppfyllda för att en kränkning skulle kunna konstateras. Det kan hända att en separat granskning av de olika kriterierna leder till olika slutsatser. Det förhindrar emellertid inte att ett av kriterierna i sig kan utgöra ett tillräckligt underlag för att frågan skall kunna avgöras.

Med hjälp av en granskning av utredningens genomförande ansåg kommissionen att det österrikiska förfarandet inneburit en tidsutdräkt som i sin tur medfört att Neumeisters häktningstid varit alltför lång och att en kränkning av artikel 5 (3) därmed förelegat.

Vad gäller avgörandet av vad som utgör skälig tid enligt artikel 6 (1) påpekade kommissionen att det skiljer sig från ett avgörande enligt artikel 5 (3) genom att frågan om rättegång hållits inom skälig tid inte skall beräknas från tidpunkten för häktningen. Det avgörande vad gäller artikel

6 (1) är istället när misstanken inneburit påtagliga följder för den misstänkte.[188]

Kommissionen ansåg att tidpunkten för när misstanken mot Neumeister började få påtagliga följder för honom inföll vid det första förhörstillfället och inte, exempelvis, när han formellt blev anklagad för brott. Vidare konstaterades att eventuella överklaganden inte bör få påverka avgörandet av vad som menas med inom skälig tid.

För att kunna avgöra om rättegång hållits inom skälig tid enligt artikel 6 (1) använde kommissionen huvuddelen av de kriterier den ställt upp i samband med artikel 5 (3). Den ansåg att samtliga kriterier, utom konsekvenserna av häktningen för den häktade och dennes beteende under förfarandet, var relevanta vid avgörandet. Kommissionen fann därvid att Neumeisters rätt till rättegång enligt artikel 6 (1) i Europakonventionen kränkts.

Regeringen invände mot kommissionens resonemang och anförde bland annat att det är svårt att förstå hur en person som endast hörs i ett inledande skede av en förundersökning skall kunna underrättas i detalj om "anklagelsen" mot honom. Vad gäller oskyldighetspresumtionen ansåg regeringen att den bara skall tillämpas när det föreligger en formell anklagelse för brott enligt artikel 6 (2).

Europadomstolen delade emellertid inte regeringens uppfattning. Den fann, vad gäller rätten till rättegång inom skälig tid enligt artikel 5 (3), att avgörandet måste ske med beaktande av den tilltalades rätt att bli betraktad som oskyldig intill dess lagakraftägande dom föreligger. Frihetsberövandet måste te sig rimligt med hänsyn till syftet och det måste finnas möjlighet att försätta den misstänkte på fri fot fram till rättegången. Avgörandet av om frihetsberövandet är rimligt görs av nationella domstolar genom en avvägning mellan allmänintresset och individens frihet.[189]

Europadomstolen fann att de skäl de österrikiska domstolarna angivit för att kvarhålla Neumeister i häktet inte i alla stycken varit tillräckliga. Flyktfaran hade inte varit så stor att frigivning mot borgen inte kunnat ske. Domstolen ansåg därför att artikel 5 (3) kränkts.

Vad gällde frågan om artikel 6 (1) kränkts konstaterade domstolen att artikeln är tillämplig fram till lagakraftägande dom. I fallet hade det förflutit längre tid än sju år från det att Neumeister blivit anklagad för brott utan att dom meddelats. Tidsutdräkten pekar på att en kränkning av artikel 6 (1) skett. Emellertid är fallet synnerligen komplicerat och domstolars nationella utredningsplikt innebär att ärendet måste ges den

[188] Domen, § 13, "Arguments of the Commission and the Government".
[189] Domen, § 5, "As to the law".

tid som krävs för att saken skall kunna bli fullständigt utredd. Europadomstolen ansåg därför inte att artikel 6 (1) kränkts.

7.1.1.2 Analys

I målet har Europadomstolen definierat begreppet inom skälig tid enligt Europakonventionens artiklar 5 (3) och 6 (1). Vid definitionen har domstolen i huvudsak utgått från Europakommissionens kriterier. Domstolen ansåg bland annat att häktning kan utgöra en kränkning av oskyldighetspresumtionen. Ett frihetsberövande måste ske med beaktande av den tilltalades rätt att bli betraktad som oskyldig intill dess dom fallit. Frihetsberövandet måste dessutom te sig rimligt med hänsyn till syftet för frihetsberövandet och det måste finnas möjlighet att försätta den misstänkte på fri fot fram till rättegången. Avgörandet av om frihetsberövandet är rimligt skall ske genom en avvägning mellan allmänintresset och individens frihet.

Europadomstolen utvecklade visserligen inte hur långt ett frihetsberövande skall vara för att strida mot oskyldighetspresumtionen. Emellertid ligger ett antagande om att när längden blivit sådan att det tillfälliga frihetsberövandet framstår som en utdömd påföljd i allmänhetens ögon, strider detta mot oskyldighetspresumtionen.

Europadomstolen konstaterade vidare att utredningsplikten är ett viktigt inslag i rättsordningar som lägger det yttersta utredningsansvaret på domstolen. Följaktligen måste rimlig tid kunna avsättas för utredningen, utan att artiklarna i Europakonventionen kränks. Hur lång tid som kan accepteras sägs inte även om den tid som förflutit i fallet (drygt sju år) kan synas väl lång.

Det kan mot bakgrund av bland annat oskyldighetspresumtionen hävdas att vad som skall anses utgöra inom skälig tid bör tolkas restriktivt. Det är rimligt att erforderliga resurser avsätts för att ett förfarande skall kunna ske skyndsamt och att processlagarna är utformade på ett sätt som medger så lite missbruk som möjligt. En absolut gräns torde i viket fall som helst vara när häktningstidens längd överskrider den förväntade påföljden.

En fråga i sammanhanget är från vilken tidpunkt den misstänkte skall kunna åberopa oskyldighetspresumtionen. I fallet talas det om hur den misstänktes situation påverkats av brottsmisstanken. En slutsats om att oskyldighetspresumtionen börjar gälla när den misstänkte påverkats av brottsmisstanken mot honom är därför rimlig bland annat med tanke på att han då även får ett intresse av att kunna bemöta misstankarna mot sig för att kunna upprätthålla oskyldighetspresumtionen. Kommissionens resonemang kring rekvisitet "inom skälig tid" bör därför kunna överföras på oskyldighetspresumtionen.

7.1.2 Prövning av skattetillägg – Janosevic mot Sverige, Västberga Taxi Aktiebolag och Vulic mot Sverige

Frågan om påförande av skattetilläggs överensstämmelse med Europakonventionens artikel 6 (1) och 6 (2) har prövats av Europadomstolen i två fall mot Sverige.[190] Bakgrunden i fallen är i huvudsak densamma och domsluten är så gott som identiska varför fallen tas upp i ett sammanhang.

Fallen hade anhängiggjorts av Janosevic, som ägde en taxifirma, samt Västberga Taxi Aktiebolag och Vulic, som tidigare varit direktör i detta taxibolag. Janosevic, taxibolaget och Vulic hade upptaxerats och ålagts genom olika beslut av skattemyndighet det andra halvåret 1995 att betala bland annat skattetillägg. Janosevic, Västberga Taxi Aktiebolag och Vulic begärde omprövning av taxeringen och inhibition av verkställigheten i avvaktan på fortsatt prövning av skatteärendet. Deras yrkanden om inhibition avslogs. Janosevic och taxibolaget försattes i konkurs, Janosevic i juni 1996 och bolaget i februari 1997. Verkställighetsåtgärder mot Vulic ledde till att vissa mindre banktillgodohavanden utmättes hos honom.

I februari 1999 beslöt skattemyndigheten att inte ändra sina beslut om upptaxering och skattetillägg avseende Janosevic. Besluten fastställdes i december 2001 av länsrätten i Stockholms län, vars beslut överklagades till kammarrätten i Stockholm, där målet var anhängigt när Europadomstolen meddelade sin dom.

I juni 1997 beslöt skattemyndigheten att inte heller ändra sina beslut om upptaxering och skattetillägg avseende Västberga Taxi Aktiebolag och Vulic. Bolagets överklagande avvisades av länsrätten i juli 2000 på grund av att bolaget var i konkurs och därför inte hade rättskapacitet. Beslutet överklagades upp till Regeringsrätten som beviljade prövningstillstånd i april 2002. Länsrätten avslog Vulic överklagande i mars 2000. Detta avgörande fastställdes av kammarrätten i december 2000, varefter Regeringsrätten nekade prövningstillstånd i maj 2002.[191]

---

[190] Västberga taxi aktiebolag och Vulic mot Sverige, dom 2002-07-23. Janosevic mot Sverige, dom 2002-07-23.

[191] Jämför kapitel 14.7 för en redogörelse av domarnas effekt i svensk rätt.

7.1.2.1 Europadomstolens dom(ar)

Europadomstolen fann[192] inledningsvis enhälligt i båda fallen att mål avseende skattetillägg gäller anklagelser för brott i konventionens mening och att artikel 6 (1) därmed är tillämplig på sådana mål.[193]

Vad gällde Janosevicfallet konstaterade Europadomstolen att åtgärder för verkställighet av skattemyndighetens beslut hade vidtagits mot honom och att han försatts i konkurs på grund av dessa, vilka således fått allvarliga konsekvenser för honom. Konsekvenserna kunde förväntas bli ännu allvarligare efter hand eftersom det kunde bli allt svårare för Janosevic att erhålla full gottgörelse även om han slutligen fått framgång i sitt överklagande av skattemyndighetens beslut. Under sådana förhållanden måste det krävas, för att Janosevic skulle få en effektiv domstolsprövning, att det förfarande han initierat bedrevs skyndsamt. Europadomstolen fann enhälligt att skattemyndigheten, som tagit nästan tre år på sig för att ompröva taxeringen, inte handlat med den skyndsamhet som omständigheterna krävde och att den oskäligt försenat den påföljande domstolsprövningen. Janosevic hade försatts i konkurs innan målet om hans skyldigheter ens hänskjutits till länsrätten och till och med innan länsrätten fattat sitt beslut med anledning av hans begäran om inhibition av verkställigheten. Janosevic hade under sådana förhållanden inte åtnjutit sin rätt enligt artikel 6 (1) till en effektiv domstolsprövning.[194]

I fråga om Västberga Taxi Aktiebolag och Vulic förde Europadomstolen ett liknande resonemang. Domstolen fann att skattemyndigheten och länsrätten inte hade handlat med den skyndsamhet som omständigheterna krävde och att de därigenom hade oskäligt försenat en domstolsprövning av frågorna om skatter och skattetillägg. När det gällde taxibolaget fann Europadomstolen att, för den händelse bolaget så småningom skulle befinnas ha rättskapacitet och kunna föra sin talan, domstolsavgörandet i fråga om skattetilläggen i vart fall kommer att ha försenats så mycket att bolagets rätt till domstolsprövning inte kan anses ha åtnjutits på ett effektivt sätt. Rätten enligt artikel 6 (1) till effektiv domstolsprövning hade därför kränkts även i fråga om detta bolag och Vulic.[195]

Vad gällde frågan om oskyldighetspresumtionen beaktats på ett konventionsenligt vis uppkom den dels med tanke på om klagandena

---

[192] Europadomstolens domskäl är med några få undantag identiska i de båda fallen, §§ 108–122 i fallet Västberga taxi aktiebolag och Vulic, jämfört. med §§ 96–110 i fallet Janosevic, varför dessa fortsättningsvis i huvudsak återges parallellt.

[193] Janosevic, domen §§ 65–71. Västberga taxi aktiebolag och Vulic, domen §§ 76–82.

[194] Janosevic, domen §§ 89–95.

[195] Västberga taxi aktiebolag och Vulic, domen §§ 101–107.

ålagts en orimlig bevisbörda för att kunna undgå skattetillägg, dels genom att skattemyndighetens beslut om skattetillägg verkställts innan domstol avgjort om besluten var riktiga vilket enligt klagandena medfört att domstolen fått en förutfattad mening vid själva sakavgörandet.[196]

När det gällde bevisbördan konstaterade Europadomstolen att det är förenligt med Europakonventionen att i princip och under vissa förutsättningar straffbelägga ett enkelt eller objektivt faktum som sådant, utan krav på vare sig uppsåt eller oaktsamhet. Det förutsätter dock att det finns möjlighet att skattetillägget kan undanröjas om det skulle visa sig att det bland annat bygger på felaktig information eller om underlåtenheten att deklarera verkar bero på en ursäktlig omständighet eller när påförandet av skattetillägg visat sig vara uppenbart obilligt.

Emellertid konstaterade Europadomstolen på samma gång att ett indrivande av skattetillägg på ett tidigt stadium under förfarandet kunde medföra allvarliga konsekvenser för de utsatta och negativa följder för deras försvar i den påföljande domstolsprocessen. Staterna var därför, i likhet med de regler som gäller vid brottmålsförfaranden, skyldiga att tillse att dylika verkställanden hölls inom rimliga gränser i syfte att upprätthålla en rättvis balans mellan olika intressen. Domstolen underströk att det var särskilt viktigt i föreliggande fall eftersom beslutet fattats av en administrativ myndighet, det vill säga innan en rättslig prövning kommit till stånd.[197]

Europadomstolen konstaterade att det härvid ankommer på skattemyndigheten och på domstolarna att ex officio, även utan en framställan av den skattskyldige, kontrollera om det finns grund för eftergift av skattetillägget. Emellertid omfattar skyldigheten endast de fall då fakta i målet motiverar det, vilket innebär att bevisbördan för att en eftergift skall kunna beviljas i praktiken ligger på den skattskyldige. Följaktligen är utgångspunkten för skattemyndigheten och domstolarna att de felaktigheter som uppstått är en följd av den skattskyldiges oförsvarliga agerande och att det därför inte är uppenbart orimligt att påföra denne skattetillägg.[198] En sådan presumtion kan vara förenlig med oskyldighetspresumtionen förutsatt att den proportionerlig med hänsyn till de intressen som står på spel.[199] Europadomstolen fann att presumtionen visserligen var svår att motbevisa men att det fanns vissa möjligheter enligt svensk lag att undgå skattetillägg. De presumtionsregler som tillämpades höll sig enligt Europadomstolens mening inom rimliga gränser, förutsatt att domstolarna verkligen gjorde en nyanserad och inte

[196] Janosevic, domen § 99. Västberga taxi aktiebolag och Vulic, domen § 111.
[197] Janosevic, domen § 106. Västberga taxi aktiebolag och Vulic, domen § 118.
[198] Janosevic, domen § 100. Västberga taxi aktiebolag och Vulic, domen § 112.
[199] Janosevic, domen § 101. Västberga taxi aktiebolag och Vulic, domen § 113.

alltför restriktiv bedömning i varje individuellt fall av om det fanns förutsättningar för att undanröja eller efterge skattetillägg.[200]

I frågan om det snabba indrivandet av skattetilläggen varit förenligt med Europakonventionen vägde Europadomstolen olika intressen mot varandra. Inledningsvis konstaterade den att statens finansiella intressen, som är av stor vikt vid upprätthållandet av ett effektivt skattesystem, inte kunde tillmätas sådan stor vikt i föreliggande fall. Skattetillägget kunde visserligen gälla stora summor men det var inte avsett att utgöra en självständig inkomstkälla. Dess huvudsakliga syfte var att fungera som ett påtryckningsmedel för skatteindrivning och för att beivra överträdelser av skattelagstiftningen. Det sagda medförde enligt Europadomstolen att även om skattetillägget och till och med rättsliga presumtioner kunde rättfärdigas vad gäller skatteuttaget kunde det inte rättfärdiga det omedelbara indrivandet av skattetillägg.[201]

Europadomstolen konstaterade att det svenska systemet gav utrymme för överklagande och återbetalande av det indrivna beloppet men att detta inte fullt ut kunde kompensera den enskilde skattebetalaren för dennes förluster. Ett system som tillåter att indrivande av stora summor utan att betalningsskyldigheten fastslagits av domstol kunde därför kritiseras.[202] Emellertid konstaterade Europadomstolen att den hade att avgöra fallen *in casu*. I fallen hade de åtgärder som vidtagits för verkställighet inte lett till att något belopp erhållits från Janosevic och Västberga Taxi Aktiebolag och att endast ett mindre belopp utmätts hos Vulic. Vidare skulle Janosevic och taxibolaget, vilka båda saknade tillgångar, oavsett skattetilläggen ha försatts i konkurs på grund av skatteskulderna.[203] Under dessa omständigheter fann Europadomstolen att de svenska bestämmelserna angående möjligheterna till återbetalning av skatt utgjort tillräckligt skydd för klaganden varför Europadomstolen fann med röstsiffrorna sex mot en att inget brott mot oskyldighetspresumtionen förelegat.

7.1.2.2 Analys

De båda målen mot Sverige väcker frågor angående oskyldighetspresumtionens tillämpningsområde och hur detta bestäms. I fallen kom till exempel oskyldighetspresumtionen att aktualiseras indirekt, det behövdes inte någon formell anklagelse för brott för presumtionens tillämpning enligt ordalydelsen i artikel 6. Europadomstolen konstaterade

[200] Janosevic, domen § 102. Västberga taxi aktiebolag och Vulic, domen § 114.
[201] Janosevic, domen § 107. Västberga taxi aktiebolag och Vulic, domen § 119.
[202] Janosevic, domen § 108. Västberga taxi aktiebolag och Vulic, domen § 120.
[203] Janosevic, domen § 109. Västberga taxi aktiebolag och Vulic, domen § 121.

att skattetillägg kunde utgöra en straffliknande påföljd vilket inneburit att det *de facto* förelegat anklagelse för brott enligt artikel 6 vilket i sin tur medfört att oskyldighetspresumtionen skulle tillämpas. Konstaterandet skedde trots att Europadomstolen tidigare funnit att skattetvister i allmänhet faller utanför de civila rättigheter och skyldigheter som omnämns i artikel 6.[204] Uppenbarligen finns det dock fall, som föreliggande, i vilka artikel 6 blir tillämplig ändå, även vad gäller skattefrågor.

Europadomstolen slog således fast att skattetillägget är en straffrättslig påföljd och inte bara en administrativ sanktion som den svenska regeringen framhöll. Denna "uppgradering" medför en rad konsekvenser för handläggningen av skattetillägg såväl vad gäller beaktandet av följderna av oskyldighetspresumtionen som övriga rättsäkerhetsgarantier i Europakonventionen, i första hand de i artikel 6. Europadomstolen ansåg ju till exempel även att skattemyndighetens handläggning varit för långsam och att domstolsförfarandena inte avslutats inom skälig tid enligt Europakonventionen.

Vid avgörandena konstaterade Europadomstolen dock, i enlighet med sin praxis, att den hade att avgöra fallen *in casu* och den därför inte borde föra ett övergripande principresonemang angående konventionsenligheten av det svenska skattesystemet. Det har medfört att mycket fortfarande är oklart vad gäller handläggningen av skattetillägg. Denna ovilja att föra ett mera djupgående resonemang förstås bäst mot bakgrund av att Europadomstolen måste visa stor försiktighet vid kritiserandet av centrala instrument hos medlemsstaterna för att dess domar skall kunna accepteras. Emellertid innebär även en sådan balansgång mellan en konsekvent rättstillämpning och hänsynstagande till medlemsstaternas intressen att Europadomstolen undergräver sin egen auktoritet som prejudikatinstans. Dess prejudikat får inte den skärpa som krävs för att de metodiskt skall kunna tillämpas i medlemsstaterna och i värsta fall uppstår till och med oenighet om innebörden i en del av domarna.

I ett av fallen fann till exempel Europadomstolen att eftersom inga pengar indrivits och att en av de skattskyldiga skulle ha satts i konkurs även utan skattetillägget på grund av medelsbrist, utgjorde de svenska bestämmelserna angående möjligheterna till återbetalning av skatt ett tillräckligt skydd för klaganden varför Europadomstolen fann att inget brott mot oskyldighetspresumtionen förelegat. Detta är ett typiskt exempel på ett *in casu* avgörande som lämnar en mängd frågor öppna inför framtiden. Vad hade till exempel hänt om den skattskyldiges likviditet varit bättre. Påverkar verkligen den skattskyldiges ekonomiska förhållanden skattetilläggens relation till oskyldighetspresumtionen?

[204] Jämför till exempel fallet Ferrazzini mot Italien, dom 2001-07-12.

Europadomstolen gav Sverige ett sätt att behålla ansiktet samtidigt som domstolen sände tydliga signaler om att det svenska systemet måste reformeras.[205] Emellertid har domarna också inneburit att rättsläget blivit oklarare och dessutom givit regeringen möjlighet till att förhala eller undandra sig de åtgärder som med största sannolikhet kommer att visa sig nödvändiga för den händelse frågan kommer upp till prövning igen i Europadomstolen. Denna förvirring är en följd av den teknik Europadomstolen använt sig i domarna, nämligen att kritisera Sverige i domskälen men fria i domsluten vad gäller kränkning av oskyldighetspresumtionen.

Domstolens agerande har lett till att en mängd frågor förblivit obesvarade med hänsyn till oskyldighetspresumtionen. Det gäller till exempel frågor kring bevisbördans tyngd och om det är rimligt att verkställa beslut om skattetillägg innan saken avgjorts i domstol. Europadomstolen ansåg inte att oskyldighetspresumtionen var kränkt i och med att bevisbördan placerats på de skattskyldiga men fann att ett system där beslut verkställes med betydande belopp bör bli föremål för noggrann granskning. Skall domen förstås så att beloppets storlek är relevant för bevisbördans tyngd?

Dessa frågor och andra i samband med påförandet av skattetillägg bör visserligen kunna hanteras av det svenska rättsväsendet, nu när dess uppmärksamhet fästs på skattetilläggens tveksamhet med hänsyn bland annat till oskyldighetspresumtionen, men det hade varit önskvärt att Europadomstolen tydligare stakat ut vägen för en konventionsenlig tillämpning i sammanhanget.

7.2 Administrativa åtgärder och disciplinära påföljder

Gränsdragningen mellan straffrättsliga förfaranden och övriga förfaranden är central för oskyldighetspresumtionens tillämpning eftersom oskyldighetspresumtionen endast kan tillämpas om det förelegat en anklagelse för brott. Europadomstolen har avgjort frågan om det i praktiken förelegat en anklagelse för brott bland annat genom att granska i vilken omfattning den drabbade påverkats av förfarandet och hur han upplevt sin situation till följd av detta.

Europadomstolen har inte ansett sig vara bunden av den nationella benämningen på ett förfarande när den konstaterat att det förelegat en anklagelse för brott. Det innebär att oskyldighetspresumtionen mycket väl

[205] Europadomstolens metod verkar ha fungerat åtminstone till viss del att döma av de följder domarna fått för svensk rättstillämpning. Se vidare kapitel 14.7.

kan tillämpas i fall med disciplinpåföljder och olika administrativa sanktioner. Det medför i sin tur att dessa inte kan påföras utan att ha föregåtts av en rättvis rättegång enligt artikel 6 med sedvanligt beaktande av oskyldighetspresumtionen.

7.2.1 Militära disciplinstraff – Engel m.fl. mot Nederländerna

Fallet Engel m.fl. mot Nederländerna[206] är i första hand relevant för definitionen av oskyldighetspresumtionens tillämpningsområde genom att de rekvisit som klarläggs i fallet vad gäller tillämpningen av artikel 6 (1) sammanfaller med dem som gäller för tillämpningen av artikel 6 (2). Framförallt gäller det vad som skall anses vara en brottslig gärning i konventionsrättslig mening. För att kunna avgöra frågan kom Europadomstolen i fallet fram till de så kallade Engelkriterierna. Oskyldighetspresumtionen aktualiserades i fallet även vad gällde frågan om det var förenligt med Europakonventionen att använda sig av belastningsregister vid bestämmandet av påföljd.

I fallet var bland annat fråga om ett militärt disciplinstraff omfattas av garantierna i artikel 6. Klagandena var värnpliktiga som vid flera tillfällen blivit föremål för disciplinåtgärder. En disciplinförseelse är enligt holländsk lag en gärning som inte återfinns i strafflagen och som strider mot en order, en bestämmelse eller som är oförenlig med militär disciplin och ordning eller sådana brottsliga gärningar som faller inom militärdomstolens kompetens genom att de är oförenliga med militär disciplin och ordning men av sådan trivial natur att de kan behandlas på annat sätt än i en ordinär brottmålsrättegång.

En disciplinförseelse kan medföra olika former av arrest inklusive kompaniförbud beroende på militär grad i upp till tjugoen dagar eller placering i en straffenhet. Straffen bestäms av befäl och kan överklagas i första hand till högre befäl (om inte straffet beslutats av en militärdomstol) och i andra hand till en militärdomstol.

7.2.1.1 Europadomstolens dom

Europadomstolen inledde sitt resonemang med att konstatera att flertalet medlemsstater redan vid Europakonventionens tillkomst använt sig av disciplinära system för bruk inom militären. Systemen inskränker soldaters fri- och rättigheter på ett sätt som inte är tillåtligt vad gäller

[206] Engel m.fl. mot Nederländerna, dom 1976-06-08.

civila. Militära disciplinsystem strider inte med automatik mot Europakonventionen. Emellertid är de inte heller undantagna från konventionens krav. Konventionen är tillämplig på militära system men tolkningen och tillämpningen av konventionsreglerna måste ske med hänsyn till det militäras särskilda drag och dess inverkan på enskilda soldater.

Frågan om artikel 6 var tillämplig besvarades bland annat med hjälp av de påföljder som klagandena *riskerade*. Ett frihetsberövande i två dagar ansågs som för kort för att konventionen skulle kunna bli tillämplig. Ett kompaniförbud verkställt i en straffenhet på mellan tre och sex månader var däremot tillräckligt för att det skulle anses vara ett frihetsberövande i konventionens mening.[207]

En svårighet i sammanhanget var att saken komplicerades av frågan om en handling klassificeras som straffrättslig eller disciplinär. Bland konventionsstaterna förekommer det ibland att de inhemska myndigheterna kan välja mellan kategorierna när en handling skall klassificeras. Det kan till och med förekomma fall i vilka det kan vara fråga om kumulation av en disciplinär påföljd och en straffrättslig dito.

För att kunna besvara frågan ställde domstolen upp de så kallade Engelkriterierna. Den började med att hänvisa[208] till fallet Neumeister[209] när den slog fast att ordet "anklagelse" i rekvisitet "anklagelse för brottslig gärning" skall ses i ett konventionssammanhang. I enlighet därmed tillämpade domstolen sig av en autonom tolkning vid bestämningen av det förelegat en anklagelse för brott.

Frågan om vilken autonomi som "brottslig" i rekvisitet "brottslig gärning" har besvarades emellertid inte på samma sätt. Domstolen konstaterade att Europakonventionen tillåter att konventionsstaterna själva bestämmer vilka gärningar eller underlåtenhetsförsyndelser som skall bestraffas disciplinärt och vilka som hör hemma under de straffrättsliga reglerna. Staterna har rätt att kriminalisera en handling eller en underlåtenhet i den mån de önskar så länge som inte kriminaliseringen innebär att en konventionsrättighet kringskärs eller åsidosätts.

Valet av förfarande är emellertid inte fritt. Om staterna kunde, efter eget gottfinnande, bestämma att en påföljd skall betraktas som disciplinär istället för straffrättslig skulle det innebära att möjligheten att tillämpa artiklarna 6 och 7 (Inget straff utan lag) i konventionen blev föremål för staternas godtycke. Staterna har emellertid stor frihet att kriminalisera handlingar eller underlåtenhet.

Möjligheterna att klassificera olika handlingar som disciplinära är däremot betydligt mera begränsade. Orsaken är att det inte skall vara

[207] Domen, § 85.
[208] Domen, § 81.
[209] Neumeister mot Österrike, dom 1974-05-07.

möjligt att kringgå de rättigheter som konventionen skyddar. Europadomstolen förbehöll sig därför rätten att avgöra om tillämpningen av ett disciplinärt förfarande inneburit att den misstänktes rättigheter åsidosatts.[210]

Domstolen ansåg mot bakgrund av ovanstående resonemang och de olika militära disciplinära åtgärder som aktualiserades i fallet att det förelåg ett behov att klargöra vilka kriterier som skall läggas till grund för hur ett disciplinärt förfarande skall kunna skiljas från ett straffrättsligt. Den kom fram till att följande kriterier, de så kallade Engelkriterierna, måste beaktas vid ett avgörande av om en anklagelse för brott förelegat:[211]

> 1. *Ett förfarandes nationella benämning.* I första hand skall undersökas under vilken kategori handlingen faller enligt nationell lag. Den nationella benämningen utgör emellertid bara en utgångspunkt och har endast en formell och relativ betydelse. Den måste ses i ljuset av rättstillämpningen hos de övriga konventionsstaterna.
>
> 2. *Handlingens natur.* Punkten skall tillmätas större vikt än punkten ett. När en tjänstepliktig anklagas för en gärning eller underlåtenhet som står i strid med de regler som gäller för tjänstepliktiga kan staten i många fall i princip välja att tillämpa disciplinära åtgärder framför straffrättsliga. Om staten väljer att använda sig av ett disciplinärt förfarande innebär det emellertid inte att Europadomstolens kontroll över förfarandet upphör. Om staterna gavs möjlighet att undandra sig domstolens kontroll genom att bestämma att ett förfarande inte är straffrättsligt vore domstolens kontroll av konventionsstaternas rättssystem endast skenbar.
>
> 3. *Påföljdens natur och stränghet.* Vilken påföljd riskerar den misstänkte och vilken är svårhetsgraden? I ett samhälle som bygger på "*the rule of law*" hör alla frihetsberövanden till den straffrättsliga sfären utom de som till sin natur, beroende på frihetsberövandets längd eller det sätt på vilket det genomförts, inte är märkbart skadliga (appreciably detrimental) för den drabbade.

Att Europadomstolen valde att inkludera påföljdens *stränghet* som ett kriterium motiverades med hänvisning till konventionsstaternas rättsliga

[210] Domen, § 81.
[211] Domen, § 82.

traditioner, betydelsen av det som står på spel, samt den vikt som konventionen tillmäter en persons fysiska frihet.[212]

Med tillämpning av ovanstående kriterier konstaterade Europadomstolen att artikel 6 var tillämplig i föreliggande fall eftersom syftet med förfarandet varit att utdöma ett kännbart straff i form av ett frihetsberövande.[213] Det hade således förelegat en anklagelse för brott i konventionens mening.

Slutligen hade Europadomstolen att ta ställning till ett klagomål som grundade sig på att den holländska militära högsta domstolen använt sig av två artiklar skrivna av klagandena som underlag vid påföljdsbestämningen. Klagandena hade inte åtalats för artiklarna vilket rimligtvis innebar att de inte varit olagliga. Trots det hade de använts vid påföljdsbestämningen, vilket klagandena påstod stod i strid mot oskyldighetspresumtionen i artikel 6 (2). Emellertid fann Europadomstolen att oskyldighetspresumtionen inte hade den omfattning som klagandena påstod. Av ordalydelsen i artikel 6 (2) framgår att den endast gäller för skuldfrågan och inte för påföljdsfrågan. Den hindrar därför inte nationella domare från att beakta faktorer som de anser vara relevanta för bedömningen av den anklagades personliga karaktär vid bestämmandet av påföljd. Med anledning härav fann en enig Europadomstol att ingen kränkning mot oskyldighetspresumtionen förekommit i fallet.[214]

7.2.1.2 Analys

Fallet Engel med flera används ofta när det gäller att utreda om det föreligger en anklagelse för brott i konventionens mening. Rekvisitet anklagad för brott återfinns bland annat i artikel 6 (2) och är därmed även centralt för tillämpningen av oskyldighetspresumtionen. För att rekvisitet skulle kunna ges en klar innebörd i framtiden kom Europadomstolen fram till de så kallade Engelkriterierna.

Emellertid är Engelkriterierna endast en utgångspunkt vid avgörandet av huruvida ett förfarande är att betrakta som straffrättsligt eller som disciplinärt. Kriterierna är allmänt hållna och behöver därför preciseras ytterligare, till exempel vad beträffar straffets svårighetsgrad. En sådan precisering görs med hjälp av samtliga fakta i målet och mot bakgrund av ändamålen för Europakonventionen.

En lösning för att komma till rätta med svårigheterna att klassificera ett förfarande är att berörda myndigheter i fall då tvivel uppstår om huruvida det föreligger en *de facto* anklagelse för brott bör agera som om

[212] Domen, § 82.
[213] Domen, § 85.
[214] Domen, § 90.

så vore fallet. Det skulle ligga i linje med principen om *in dubio pro reo*, tolkad extensivt, (eftersom det råder tvivel om det verkligen är fråga om *reo*) och säkerställa att inga konventionsrättigheter kränks.

Domstolen fann att det av ordalydelsen i artikel 6 (2) framgår att den endast berör skuldfrågan och inte påföljdsfrågan. Oskyldighetspresumtionen förhindrar därför inte att nationella domare vid påföljdsbestämningen beaktar faktorer de anser relevanta vid bedömningen av den anklagades karaktär.

Frågan som uppstår i sammanhanget är dock om inte detta öppnar vägen för att lagliga beteenden kommer att läggas till grund för en påföljdsbestämning i skärpande riktning? Domstolarna måste visserligen ha full frihet att göra en helhetsbedömning när den dömdes prognos ställs för att prognosen skall kunna bli så korrekt som möjligt. Emellertid bör värdet av tillåtna handlingar starkt begränsas i händelse av att domstolen finner den dömdes prognos vara så dålig att straffet måste skärpas. I annat fall riskerar domstolen att, så att säga, bakvägen kriminalisera lagliga handlingar.

7.2.2 Administrativa åtgärder och anklagelse för brott – Deweer mot Belgien

Fallet Deweer mot Belgien åskådliggör de gränsdragningsproblem som kan uppkomma mellan ett straffrättsligt och ett administrativt förfarande.[215] I Belgien var det möjligt att i vissa fall undvika att bli anklagad för brott genom att betala en summa pengar. Förfarandet tvingade i praktiken den misstänkte att betala utan att först ha fått sin sak prövad i domstol. Underlåtenhet att betala för att framtvinga domstolsprövning innebar att betydligt kännbarare sanktioner riskerades än vid betalning.

En fråga i sammanhanget är om förfarandet är att jämställa med en anklagelse för brott. Fallet Deweer belyser det nära samband som finns mellan rätten till en rättvis rättegång och oskyldighetspresumtionen.

Klaganden i fallet, Deweer, var innehavare av en slakteributik. Han erhöll besked av en tjänsteman om att köttpriserna i hans butik stod i strid med vad som var föreskrivet enligt belgisk lag. Åklagaren fattade med anledning härav ett provisoriskt beslut om att Deweers affär skulle stängas. Beslutet kunde upphävas antingen genom att Deweer betalade en ansenlig summa pengar vid en förlikning eller genom dom. Beloppet var enligt belgisk lag inte att anse som ett straff. Det var istället att betrakta som en förvaltningsrättslig avgift trots att avgiften ofta refererades som

[215] Deweer mot Belgien, dom 1980-02-27.

"*böter genom förlikning*".[216] Inbetalningen kunde inte åberopas vid eventuella framtida åtal och den fördes inte heller in i kriminalregistret. Emellertid informerades de kommunala myndigheterna om avgiften. Under en femårsperiod ingick sedan informationen om avgiften i de uppgifter som de kommunala myndigheterna försåg de rättsliga myndigheterna med. Uppgiften ingick emellertid inte i informationen från kriminalregistret som var avsedd för andra myndigheter än de rättsvårdande.

Ett godtagande av en förlikning skulle för Deweers del komma att innebära att det i framtiden blev omöjligt att åtala honom för det aktuella brottet. Vidare kunde han genom att gå med på en förlikning undvika att hans affär kom att stängas. Deweer ansåg sig därför tvungen att gå med på förlikning, dels därför att han riskerade en betydligt högre summa böter om saken hamnade inför rätta, dels därför att han inte hade råd att hålla affären stängd tills saken blivit avgjord av domstol.

7.2.2.1 Europadomstolens dom

Deweer klagade på förfarandet till Europadomstolen. Han krävde att återfå förlikningsbeloppet och begärde att domstolen bland annat skulle slå fast att han i praktiken varit utsatt för en anklagelse om brott och att han därmed hade varit berättigad till en domstolsprövning. Han ansåg att en prövning i praktiken nekats honom eftersom han varit tvungen att anta förlikningserbjudandet.

Regeringen invände att förfarandet inte inneburit en anklagelse för brott utan att det endast rört sig om ett förslag till förlikning som inte inneburit någon inskränkning i Deweers rätt till en rättvis rättegång.[217] Europadomstolen slog fast att termen anklagad i konventionens artikel 6 (1) och artikel 5 (2) har en mycket extensiv innebörd. Domstolen konstaterade att inget straffrättsligt förfarande inletts enligt belgisk lag vid tidpunkten för beskedet om att Deweer hade att välja mellan att betala eller riskera stängning av affären. Europadomstolen fann att den framträdande plats som rätten till en rättvis rättegång har i ett demokratiskt samhälle innebar att domstolen föredrog en substantiell tolkning av termen anklagad i artikel 6 (1) snarare än en formell. Domstolen såg sig därför föranledd att se till den verkliga processen snarare än till den skenbara.[218]

I ljuset av det anförda ansåg domstolen att förlikningserbjudandet, åtminstone till viss del, var att se som ett substitut för en straffrättslig

[216] Domen, § 15.
[217] Domen, § 39.
[218] Domen, § 44.

påföljd. Om Deweer vägrat att godta erbjudandet hade hans affär stängts och han hade riskerat såväl fängelse som dryga böter om han ignorerat stängningsbeslutet. Beslutet om stängning hade dessutom fattats genom ett normalt straffprocessuellt förfarande. Beslutet kunde dessutom ha givit upphov till att en förundersökning kommit att inledas om "brottslingen" vägrat godta förlikningsbjudandet. Avgiften skulle därtill, även om den inte var att anse som en straffrättslig bot, rapporteras till de lokala myndigheterna för anteckning i kriminalregistret.

Följaktligen förelåg en kombination av faktorer som entydigt pekade på att fallet var av straffrättslig natur. Det avgörande kriteriet enligt Europadomstolen för att avgöra om en anklagelse för brott förelegat i konventionens mening är om "den misstänktes situation har blivit väsentligen påverkad" av myndigheternas agerande.[219]

Med anledning av ovanstående fann domstolen att det i föreliggande fall varit fråga om "en anklagelse för brott" trots att det formellt sett inte varit fallet enligt belgisk lag. Den konstaterade vidare att ett eftergivande av rätten att få sin sak prövad inför domstol är vanligt förekommande bland konventionsstaterna. Det strider i princip inte mot Europakonventionen. Emellertid har rätten till domstolsprövning i ett demokratiskt samhälle ansetts vara av sådan fundamental betydelse att den inte kan åsidosättas enbart därför att en person godtar en förlikning vid sidan om ett domstolsförfarande.[220]

Den belgiska regeringen anförde bland annat till sitt försvar att den var medveten om bristerna i lagstiftningen men att dessa troligen skulle ha kunnat repareras genom att Deweer haft möjlighet att föra talan mot åklagarens beslut och att han därigenom skulle ha kunnat få tillbaka avgiften.

Som svar på regeringens invändning anförde domstolen att det inte var domstolens sak att behandla bristfällig eller oklar belgisk lag. Domstolen nöjde sig med att konstatera att Deweer, som varit utsatt för risken att bli föremål för allvarliga och omedelbara sanktioner, naturligtvis tog itu med detta hot omedelbart istället för att ge sig in på riskfyllda rättsliga spekulationer. Domstolen kunde inte klandra honom för hans handlande.[221]

Deweer hade även anfört att oskyldighetspresumtionen i artikel 6 (2) kränkts. Europadomstolen ansåg att eftersom den hade att granska resultat av hela förfarandet fanns det ingen anledning att i fallet separat kontrollera huruvida hotet om att stänga Deweers affär eller förlikningserbjudandet stått i strid med oskyldighetspresumtionen. Europadomstolen

[219] Domen, § 46.
[220] Domen, § 49.
[221] Domen, § 54.

fann att artikel 6 (2) utgör en specificering av den generella principen i artikel 6 (1) och därmed är en del av en rättvis rättegång. Deweer hade i fallet tvingats att avstå från sin rätt till en rättvis rättegång. Följaktligen var frågan om huruvida artikel 6 (2) beaktats utan egentlig betydelse eftersom den helt absorberats av frågan om artikel 6 (1) respekterats.

Eftersom domstolen funnit att artikel 6 (1) kränkts fritog det domstolen från att granska efterlevnaden av artikel 6 (2), vilket kunnat åligga domstolen om omständigheterna varit annorlunda.[222] Följaktligen slog en enig Europadomstol fast att Deweers eftergivande av rätten till domstolsprövning varit påtvingad och att ett brott mot artikel 6 (1) förelegat samt att ingen särskild granskning av artikel 6 (2) varit påkallad i fallet.

7.2.2.2 Analys

Fallet Deweer kastar i första hand ljus över vad som krävs för att en anklagelse för brott skall anses ha förelegat. Rekvisitet anklagelse för brott gäller i såväl artikel 6 (1) som 6 (2). Fallet är också av intresse för det principiella ställningstagande som domstolen gjorde vad beträffar oskyldighetspresumtionens normhierarkiska placering.

Europadomstolen konstaterade att artikel 6 (2) utgör en specificering av den generella principen i artikel 6 (1) och därmed är en del av en rättvis rättegång. Deweer hade i fallet tvingats att avstå från sin rätt till en rättvis rättegång. Följaktligen var frågan om huruvida artikel 6 (2) beaktats utan egentlig betydelse eftersom den helt absorberats av frågan om artikel 6 (1) respekterats. Genom yttrandet fastställer domstolen oskyldighetspresumtionen som en del av en rättvis rättegång. Uttalandet visar också att oskyldighetspresumtionen i det här fallet förutsätter en rätt till prövning.

Även flera andra viktiga slutsatser kan dras ur fallet Deweer. Den kanske viktigaste är att det inte har någon betydelse vilken benämning ett förfarande har i inhemsk rätt för frågan om det skall kunna omfattas av konventionen eller inte. En anklagelse för brott är ett rekvisit för att artikel 6 (1) och 6 (2) skall kunna tillämpas enligt ordalydelsen i paragraferna. Tolkas artikeln strikt efter ordalydelsen är det alltså inte möjligt att tillämpa den i Deweerfallet. Emellertid valde domstolen att se till det faktiska förfarandet vid bedömningen av om det hade förelegat en anklagelse för brott.

En fråga i sammanhanget är vilka garantier den misstänkte skall tillförsäkras under tiden fram till det att åtalet väckts. Skall de vara

[222] Domen, § 56.

desamma som vid tidpunkten för själva åtalet eller skall de vara mindre omfattande eftersom inget åtal ännu blivit väckt, och hur skall kontrollen av förundersökningen gå till i praktiken? Det står klart att det i praktiken kan föreligga en anklagelse för brott även om ingen formell anklagelse förts fram, vilket framgår av bland annat fallet Deweer. Å andra sidan är det uppenbart att endast det faktum att åklagaren utreder ett fall inte behöver innebära att en anklagelse föreligger, vare sig i formell eller i reell mening. I fallet Deweer var det uppenbarligen en bedömningsfråga huruvida det skulle anses föreligga en anklagelse för brott eller inte. Domstolen vägde samman olika omständigheter i fallet och fann att det rörde sig om en anklagelse för brott.

Emellertid gav inte domen någon klar vägledning för framtida fall annat än att den formella benämningen av ett förfarande spelar en mindre roll jämfört med det faktiska handläggandet. Det kan även uppstå situationer som svårligen låter sig regleras. Ett exempel på en sådan situation skulle kunna vara på det tidiga stadium under en förundersökning då åklagaren ännu inte har bestämt sig för om åtal skall väckas eller inte. När övergår en sådan förundersökning till att omfattas av Europakonventionens artikel 6? Det avgörande synes vara när den misstänkte "blivit påverkad av misstanken mot honom".[223]

Definitionen lämnar emellertid en del övrigt att önska. Vem skall till exempel avgöra när den misstänktes situation har blivit ändrad på grund av brottsmisstanken mot honom, är det han själv eller de rättsvårdande myndigheterna? Om det är den misstänkte som skall stå för avgörandet, på vilket sätt skall han i så fall meddela detta och på vilka grunder? Om det är myndigheterna, löper man då inte risken att dessa kan frestas att förskjuta punkten för artikel 6 inträde till en tidpunkt som *de facto* medger inskränkningar i artikeln?

En lösning kan tänkas vara att Europakonventionen alltid skall beaktas i de fall av myndighetsingripanden som innebär att individen riskerar att drabbas av olika pålagor, oavsett om de är att betrakta som administrativa eller straffrättsliga. Om vissa handlingar klassas som mindre önskvärda och beläggs med någon form av bestraffning bör denna hålla sig inom ramen för det normala vid lagöverträdelser. Det är inte orimligt att kräva att de myndigheter som har i sin makt att utsätta medborgarna för olika former av sanktioner också i sin tur skall kunna underställas den kontroll och de föreskrifter som gäller de rättsvårdande myndigheterna i övrigt.[224]

---

[223] Domen, § 46.

[224] Slutsatsen delades dock inte av Europadomstolen som i fallet Tre traktörer Aktiebolag mot Sverige, dom 1989-07-07, ansåg att vissa ingripande administrativa sanktioner inte var att betrakta som en brottslig gärning. Domen § 46.

7.3 Oskyldighetspresumtionens skydd för tredje man

I vissa fall kan tredjeman lida skada till följd av en anklagelse för brott. Fråga uppstår då i vilken omfattning tredjeman kan åberopa oskyldighetspresumtionen, trots att det inte är denne som är anklagad för brott, för att kunna skydda sig själv från effekterna av åtal mot en annan person.

7.3.1 Särskild rättsverkan av brott – AGOSI mot Storbritannien

Det tyska bolaget AGOSI bedrev handel med den brittiske medborgaren X.[225] X och en annan person, Y, köpte Sydafrikanska Kruegerrand från AGOSI. Mynten överlämnades till X och Y mot betalning med check. Kontraktet stipulerade att AGOSI behöll äganderätten till mynten till dess full betalning erlagts. Det visade sig senare att checken saknande täckning. Under tiden hade X och Y försökt smuggla mynten till Storbritannien men blivit ertappade av den brittiska tullen.

X och Y åtalades för smuggling i Storbritannien och mynten förverkades. AGOSI hemställde hos de engelska myndigheterna om att återfå mynten. Företaget stödde sin begäran på att det ansåg sig vara myntens rättmätige ägare och att det utsatts för bedrägeri. Till stöd för sitt ägaranspråk åberopade bolaget äganderättsförbehållet. Enligt tysk lag innebar det att köpet var ogiltigt. De engelska myndigheterna hade därmed inte haft rätt att förverka mynten då de enligt tysk lag fortfarande tillhörde det tyska företaget. AGOSI begärde således att mynten skulle överlämnas till bolaget.

De engelska myndigheterna avslog emellertid begäran med motiveringen att mynten förverkats. Det ansågs från engelskt håll att det inte gick att kombinera skyddet för en utländsk ägare med den engelska tullagens bestämmelser om förverkande. I händelse av kollision mellan bolagets intresse och den engelska statens bedömdes engelska statens väga tyngre.

7.3.1.1 Europadomstolens dom

AGOSI klagade till Europadomstolen. AGOSI ansåg att det engelska domstolsförfarandet och de engelska myndigheternas beslut att inte återlämna mynten till AGOSI var att jämställa med en anklagelse för brott

[225] AGOSI mot Storbritannien, dom 1986-10-24.

riktad mot företaget enligt artikel 6. Företaget ansåg sig ha blivit behandlat i strid med oskyldighetspresumtionen i artikel 6 (2).

Europadomstolen ansåg att förverkandet av Kruegerranden endast var att anse som en följd av X och Y:s smugglingsförsök. Anklagelsen för brott var riktad enbart mot X och Y och inte mot AGOSI. Det faktum att tredje man, i det här fallet företaget AGOSI, drabbats av anklagelsen om brott mot X och Y kan inte i sig självt leda till att även AGOSI skall kunna anses ha omfattats av anklagelsen. Domstolens slutsats blev därför att artikel 6 inte var tillämplig i det aktuella fallet.

7.3.1.2 Analys

I fallet anförde bolaget AGOSI att det drabbats av en skada till följd av en brottsanklagelse som inte varit riktad mot bolaget. Bolaget ansåg att eftersom det drabbats av effekterna av anklagelsen så kunde det jämställas med att bolaget självt i praktiken varit utsatt för en anklagelse för brott. Bolaget hade därmed varit berättigat till det skydd som artikel 6 erbjuder.

För att en anklagelse för brott skall anses föreligga måste anklagelsen vara riktad direkt mot den som vill använda sig av Europakonventionens skydd. Det är den slutsats som kan dras ur fallet AGOSI. Det räcker inte med att indirekt vara drabbad av konsekvenserna av en anklagelse för brott. Följden av en sådan definition av begreppet anklagelse för brott är bland annat att oskyldighetspresumtionen inte erbjuder något skydd för tredjeman i händelse av skada till följd av en anklagelse för brott.

Detta är troligen en följd av att det i praktiken, med utgångspunkt i den nuvarande konventionstexten, skulle bli svårt att garantera tredjemans rättigheter i fall som det ovan beskrivna. En sådan tolkning av begreppet kan dessutom ge upphov till oönskade effekter. Ett ökat skydd för tredjeman innebär till exempel en uppenbar risk för en ökad smuggling eftersom möjligheterna till förverkande skulle kunna kringgås.

Dessutom bör kretsen av personer som kan åberopa Europakonventionen i ett visst bestämt sammanhang begränsas av praktiska skäl. Europakonventionen innehåller mycket omfattande rättigheter. Om kretsen av personer som skulle kunna åberopa konventionen kom att utökas ytterligare i vissa fall skulle det kunna innebära en risk för att systemet blir ohanterligt. I de fall som drabbar tredje man bör en tilläggsreglering användas för att tillgodose dennes intressen hellre än en extensiv tolkning av Europakonventionen.

7.3.2 Straffrättsligt ansvar för arvinge till avliden misstänkt – E.L., R.L. och J.O. –L. mot Schweiz

Klagandena i fallet var schweiziska medborgare och nära anhöriga till den avlidne L.[226] L ägde ett postorderföretag. 1984 deklarerade L för en inkomst han påstod härrörde sig från vinster han gjort genom valutaspekulation och investeringar i Tyskland. Sådana inkomster är undantagna beskattning i Schweiz. L avled 1985.

I augusti 1989 fann skattemyndigheten att det saknades kvitton som stödde L:s uppgifter. Skattemyndigheten drog därför slutsatsen att inkomsterna var att anses som intäkter från L:s postorderfirma och att de därmed skulle beskattas i Schweiz. Skattemyndigheten inledde då ett förfarande i syfte att kräva in såväl lokal som federal skatt samtidigt som den bötfällde L för skatteflykt.[227]

I september 1989 överklagade de anhöriga beslutet i den del som gällde federal skatt till skattenämnden. I december samma år fann nämnden att skattemyndigheten inte hade kunnat visa att pengarna i fråga utgjort odeklarerad inkomst Nämnden kom dock fram till att L uppsåtligen underlåtit att deklarera räntan på pengarna. Följaktligen reducerade skattenämnden den kvarvarande skatten och minskade även böterna till en fjärdedel av de ursprungliga med motiveringen att L faktiskt hade deklarerat inkomsten.

Skattemyndigheten överklagade beslutet till federal domstol. De anhöriga bemötte överklagandet genom att åberopa oskyldighetspresumtionen i artikel 6 (2) i Europakonventionen och påstod att det inte var förenligt med denna att bötfälla arvtagare för påstådda skattebrott begångna av arvlåtaren.

I maj 1992 fann den federala domstolen att skattenämnden felaktigt lagt bevisbördan på skattemyndigheten. Skattemyndighetens undersökning hade *prima facie* visat att L gjort sig skyldig till undandragande av skatt. Det var därför de anhöriga som måste visa att pengarna i fråga inte utgjort en odeklarerad inkomst. De anhöriga hade inte kunnat visa att så varit fallet varför domstolen fastställde skattemyndighetens beslut om eftertaxering. Den federala domstolen avfärdade även påståendet om att det skulle strida mot oskyldighetspresumtionen att bötfälla arvingar till en person som gjort sig skyldig till skattebrott. Domstolen motiverade sitt ställningstagande med tidigare praxis och tillade att även om den i tidigare fall slagit fast att böter för undandragande av skatt utgjort ett reellt straff var boten riktad mot den avlidne och inte mot arvingarna.

---

[226] E.L., R.L. och J.O.-L. mot Schweiz, dom 1997-08-29.
[227] Domen, § 11.

Arvingarnas skyldighet var endast att betala böterna och bara upp till ett belopp motsvarande deras andel i arvet. Att boten inte var riktad mot arvingarna framgick också av att boten i huvudsak grundade sig på den avlidnes skuld och att arvingarna kunde undkomma att betala böterna genom att avstå från arvet.[228]

7.3.2.1 Europadomstolens dom

L:s arvingar klagade till Europadomstolen och anförde att de hade dömts för ett brott till vilket de varit oskyldiga och som påstods vara begånget av någon annan. De hävdade att förfarandet stod i strid med artikel 6 (2). Regeringen ansåg däremot att artikel 6 inte var tillämplig i fallet eftersom ingen anklagelse för brott framförts mot klagandena. Det var den avlidnes skuld som varit aktuell. Anledningen till att de anhöriga dömts till att betala böter var att de övertagit hela kvarlåtenskapen, inklusive tillgångar och skulder.

Europadomstolen erinrade inledningsvis om att begreppet anklagad för brott i konventionens mening är autonomt. Europadomstolen har i tidigare fall slagit fast tre kriterier som skall beaktas vid avgörandet av huruvida en person varit anklagad för brott i enlighet med artikel 6.[229] Det första är förfarandets nationella benämning. Det andra kriteriet som skall beaktas är brottets art. Det tredje är slutligen vilken påföljd de berörda riskerat.

Vad gällde påföljden ansåg Europadomstolen att böterna inte var att anse som obetydliga. Det gällde i synnerhet som böterna kunde ha uppgått till det fyrdubbla beloppet om inte klagandenas samarbetsvilja medfört att böterna satts ned. Vad gällde brottets art noterade Europadomstolen att det varit fråga om böter som i huvudsak verkar avskräckande och bestraffande. I analysen av förfarandets benämning fäste sig Europadomstolen vid den federala domstolens yttrande om att böterna i fråga utgjort ett riktigt straff avhängigt skulden hos skattebetalaren. Europadomstolen fann med anledning av ovanstående att artikel 6 var tillämplig i fallet. Den kunde därmed gå vidare och kontrollera om artikel 6 (2) beaktats.

Klagandena hade påstått att de på grund av en rättslig presumtion tvingats att axla det straffrättsliga ansvaret för ett brott som påstods vara begånget av den framlidne L. Trots att de bevisligen var oskyldiga blev de tvungna att betala böter. Dessutom anförde klagandena att böterna

---

[228] Domen, § 19.

[229] Domstolen hänvisade till fallet Öztürk mot Tyskland, dom 1984-02-21.

underförstått förutsatte att den avlidne verkligen skulle ha fällts i händelse av en prövning, något det inte gick att vara säker på.

Europadomstolen fann för det första att det inte kunde ifrågasättas att skatten skulle betalas av dödsboet. Domstolen ansåg det inte heller nödvändigt att undersöka huruvida den avlidnes skuld fastställts på ett korrekt sätt. I enlighet med schweizisk lag hade ett straffrättsligt förfarande inletts mot klaganden och de hade att stå för böterna. Av det sagda följer att klagandena utsatts för en straffrättslig sanktion som en följd av att L påstods ha försökt undandra sig skatt på ett oegentligt sätt.[230]

Europadomstolen konstaterade att en grundläggande straffrättslig regel är att det straffrättsliga ansvaret inte kan överleva den som begått brottet. Europadomstolen fann att regeln är påkallad även av oskyldighetspresumtionen. Att ärva en straffrättslig skuld är inte förenligt med rättsstatliga krav på en rättvis straffrätt. Följaktligen fann Europadomstolen med röstsiffrorna sju mot två att det förelegat en kränkning av oskyldighetspresumtionen i artikel 6 (2).[231]

7.3.2.2 Analys

I fallet användes oskyldighetspresumtionen för att definiera och begränsa den straffrättsligt ansvariga personkretsen. Även om en person kan dra nytta av en brottslig handling kan han inte ställas till svars för handlingen om han inte på något sätt varit delaktig i den. Europadomstolen har genom sitt påpekande om att det straffrättsliga ansvaret inte kan överleva den som begått brottet givit stöd för slutsatsen.

Konsekvenserna av oskyldighetspresumtionen blir i sammanhanget att den utsträckts till att verka till skydd även för personer som aldrig kan komma ifråga för att bli anklagade för brott. Oskyldighetspresumtionen sätter gränser för det straffrättsliga ansvaret och blir därmed till något starkare än endast en presumtion. Vid ett givet tillfälle blir det orimligt att förfölja skulden. Att försöka utkräva straffrättsligt ansvar blir då ett brott mot oskyldighetspresumtionen, och den av vilken ansvar avkrävts måste betraktas som oskyldig.

Den schweiziska statens krav på att få in resterande skatt ifrågasattes inte i fallet. Inte heller ifrågasattes att ett undandragande av skatt i strid

---

[230] Se även fallet A.P., M.P. och J.O.-L mot Schweiz, dom 1997-08-29. I fallet konstaterade Europadomstolen att oskyldighetspresumtionen innefattar den grundläggande straffrättsliga principen om att det straffrättsliga ansvaret inte överlever gärningsmannen. Således stred det mot oskyldighetspresumtionen att påföra arvingarna den avlidnes skatteskuld, domen § 48.

[231] Domen, § 53.

med lag kan utgöra ett brott och att en straffrättslig påföljd därmed kan följa. Statens krav kan därmed ha sagts vara legitimt. I fallet hade staten alltså ett väl identifierat krav och den egendom som var tänkt att användas för att tillgodose kravet var också känd. Emellertid hade äganderätten övergått till personer som inte hade haft med det ursprungliga fånget att göra och som inte heller påverkat att äganderätten så småningom gått över till dem.

Den paradoxala situationen uppstod då att staten hade ett rättmätigt krav grundat på en handling som det inte längre finns någon som kan ta ansvar för. Frågan är då om statens krav också skall bortfalla? Svårigheterna i fallet består i att fordran grundar sig på att ett straffrättsligt ansvar kan slås fast. Eftersom det inte kan ske och grunden för fordran kan ifrågasättas, borde även statens fordran förfalla.

7.4 Oskyldighetspresumtionens tillämpningsområde – slutsatser

I artikel 6 (2) återfinns rekvisiten för oskyldighetspresumtionens tillämpning. De har genom Europadomstolens domar preciserats och givits en omfattning som inte omedelbart framgår av konventionstexten. I huvudsak aktualiseras två frågor vad gäller oskyldighetspresumtionens tillämpningsområde. För det första måste det fastställas vem som skyddas av presumtionen, för det andra måste det klarläggas när den kan tillämpas, med andra ord vid vilken tidpunkt den inträder och när den upphör att gälla. Frågorna har i första hand besvarats av Europadomstolen med hjälp av definitionen av rekvisitet anklagelse för brott.

Oskyldighetspresumtionen är en del av rätten till en rättvis rättegång i artikel 6 (1). Det innebär att om artikel 6 (1) är tillämplig är även artikel 6 (2) det förutsatt att saken innefattar en anklagelse för brott. Det omvända gäller också, alla som anklagats för brott har rätt till en rättvis rättegång. Det innebär att frågan om artikel 6 (1) är tillämplig ofta sammanfaller med samma fråga angående artikel 6 (2). Europadomstolen har konstaterat att artikel 6 (2) utgör en precisering av den generella principen i artikel 6 (1) och att oskyldighetspresumtionen därmed är en del av en rättvis rättegång. En kränkning av rätten till en rättvis rättegång kan alltså vara synonym med en kränkning av oskyldighetspresumtionen.

En anklagelse för brott är ett av flera sinsemellan oberoende rekvisit för tillämpningen av artikel 6 (1) och ett nödvändigt rekvisit för att artikel 6 (2) skall kunna tillämpas enligt ordalydelsen. Tolkas artikel 6 (2) enligt ordalydelsen är det alltså inte möjligt att tillämpa den i fall som enligt nationell lag faller utanför straffrätten. Emellertid ser Europadomstolen till förfarandets natur och inte dess nationella benämning vid bedömn-

ingen av om det *de facto* har förelegat en anklagelse för brott. Domstolens tolkning innebär således ofta att artikeln utvidgas till att även omfatta förfaranden i vilka ingen formell anklagelse för brott framförts. Vid avgörandet av om det rört sig om en anklagelse för brott väger Europadomstolen samman olika omständigheter. Det avgörande är istället vilka konsekvenser som följt av förfarandet.

För att kunna avgöra om en anklagelse för brott förelegat arbetade Europadomstolen fram de så kallade Engelkriterierna. Ett nationellt förfarande kan således prövas mot kriterierna för att kontrollera om artikel 6 är tillämplig. Kriterierna är dock inte uttömmande utan det kan även finnas andra omständigheter som är av betydelse för avgörandet. Engelkriterierna skall kompletteras av samtliga fakta i målet och mot bakgrund av ändamålen för Europakonventionen. Kriterierna utgör emellertid en utgångspunkt vid avgörandet.

Det första kriteriet som skall beaktas är *ett förfarandes nationella benämning*. Europadomstolen har dock förbehållit sig rätten att genom sin autonoma begreppstolkning klassificera ett förfarandes natur så som den finner lämpligt. I praktiken har detta kriterium tillmätts mindre betydelse än de följande.

Det andra relevanta kriteriet vid bestämningen är *handlingens natur*. I sammanhanget granskas om handlingen är av sådan natur att skyddet i artikel 6 skall aktiveras eller om handlingen kan anses som bagatellartad och därmed inte omfattas av de garantier som artikel 6 tillhandahåller.

Slutligen skall *påföljdens natur och stränghet* beaktas. Vilken påföljd riskerar den misstänkte och vilken är påföljdens svårighetsgrad? I ett samhälle som bygger på "*the rule of law*" hör alla frihetsberövanden till den straffrättsliga sfären utom de som, beroende på exempelvis frihetsberövandets längd eller det sätt på vilket det genomförts, inte är märkbart skadliga för den utsatte. Det avgörande är alltså vilken skada den utsatte har lidit av förfarandet. Även här sker en rimlighetsbedömning av huruvida Europakonventionens garantier skall aktualiseras. Det sista kriteriet är det som oftast varit det avgörande vid Europadomstolens slutsatser angående om en anklagelse för brott förelegat.

Att den som utsatts för en anklagelse om brott kan åberopa oskyldighetspresumtionen är klart. Men i vissa fall kan även den som drabbats av en anklagelse för brott mot annan åberopa oskyldighetspresumtionen. Det förutsätter dock att det finns ett klart samband mellan anklagelsen och följderna av den för den som påstår sig drabbad. Det räcker vanligtvis inte med att indirekt vara drabbad av konsekvenserna av en anklagelse för brott. Oskyldighetspresumtionen erbjuder i de flesta fall inte något skydd för tredjeman.

Emellertid kan oskyldighetspresumtionen i undantagsfall skydda även den som inte anklagats för brott. Europadomstolen har slagit fast att det

vid ett givet tillfälle blir orimligt att försöka ställa någon till svars för ett brott. Att försöka utkräva straffrättsligt ansvar av annan än den som begått brottet kan därmed vara ett brott mot oskyldighetspresumtionen. I dylika fall måste den av vilken ansvar avkrävts i andra led betraktas som oskyldig. Europadomstolen har således konstaterat att oskyldighetspresumtionen i vissa fall sätter gränser för det straffrättsliga ansvaret. I sammanhanget blir den därmed till något mera än endast en presumtion.

En annan fråga är när oskyldighetspresumtionen skall börja gälla. Det står klart att den skall börja tillämpas senast när en anklagelse för brott har framförts. Den kan emellertid även börja gälla innan dess. Europadomstolen har funnit att en anklagelse för brott kan *de facto* ha existerat redan innan den officiellt beslutats. Det avgörande synes vara när den misstänkte blivit påverkad av misstanken mot honom, har han det skall en misstanke för brott ansetts ha förelegat och oskyldighetspresumtionen skall tillämpas.

8 Opartisk och oavhängig domstol

Oskyldighetspresumtionen sammanfaller för rättens del i praktiken med kravet på opartiskhet i artikel 6 (1).[232] En nödvändig förutsättning för att oskyldighetspresumtionen skall kunna upprätthållas är en opartisk och oavhängig domstol. Av domstolarna krävs att de inte missgynnar tilltalade i förhållande till åklagaren eller på annat sätt försätter honom i en situation oförenlig med artikelns syfte. En oavhängig och opartisk domstol är därmed nära förknippad med rätten till en rättvis rättegång.

Saken skall tala mot bakgrund av lagen. Domstolen skall inte kunna påverkas i avgörandet av sakfrågan av yttre faktorer som inte är styrda av lagen eller som är okända för parterna. Kravet på oavhängighet kan utsträckas till samtliga myndigheter eller organisationer som har domstolsliknande funktioner och till myndigheter som på något sätt är inblandade i eller förknippade med rättegångsförfarandet. Det fordras med andra ord att oskyldighetspresumtionen även beaktas i förfarandet fram till rättegången för att den tilltalade skall kunna anses ha givits en rättvis rättegång i enlighet med artikel 6 i Europakonventionen.

8.1 Domare som tidigare varit åklagare – Piersack mot Belgien

Klaganden Piersack,[233] som vid tiden för klagomålet avtjänade ett tioårigt fängelsestraff för mord, påstod att hans rättigheter enligt artikel 6 (1) kränkts. Han ansåg att han inte givits en rättegång inför en oavhängig och opartisk domstol upprättad enligt lag. Han grundade sitt påstående på att rättens ordförande i rättegången tidigare deltagit i handläggningen av målet i sin egenskap av tjänsteman vid åklagarmyndigheten.

Fallets upprinnelse var ett dubbelmord. I april 1976 sköts två fransmän ihjäl i Bryssel. De befann sig i en bil tillsammans med Piersack, en portugisisk medborgare, Santos de Sousa Gravo, och ytterligare en person mot vilken misstankarna sedermera kom att avskrivas.

---

[232] Jämför till exempel fallet Salabiaku mot Frankrike, dom 1988-10-07, § 28.
[233] Piersack mot Belgien, dom 1982-10-01.

Den belgiske undersökningsdomaren Preuveneers utfärdade en arresteringsorder för Piersacks gripande. Piersack befann sig vid tillfället i Frankrike och begärdes utlämnad till Belgien. När han utlämnats informerade den allmänne åklagaren brevledes sin kollega Van de Walle, biträdande chefsåklagare, om saken. Van de Walle signerade brevet och sände det till den ansvarige tjänstemannen vid åklagarmyndigheten som i sin tur skickade det vidare med en not till Preuveeners i januari 1977.

I februari 1977 skrev Preuveeners ett brev till åklagarmyndigheten i Bryssel i vilket han förhörde sig om myndigheten hade för avsikt att även fortsättningsvis hålla de portugisiska myndigheterna informerade om saken trots att Portugal inte längre var villigt att utlämna Santos de Sousa Gravo. Brevet innehöll en handskriven not inom parentes med ordalydelsen; "för Van de Walles kännedom".

I juni översände statsåklagaren ytterligare information om utlämningsfrågan av Santos de Sousa Gravo till åklagarmyndigheten. Van de Walle signerade den medföljande noten och skickade informationen vidare till den ansvarige tjänstemannen. Denne skickade det i sin tur till undersökningsdomaren.

I november utnämndes Van de Walle till domare i appellationsdomstolen i Bryssel och svors in i ämbetet i december 1977. Vid tillfället var huvuddelen av förundersökningen mot Piersack avklarad. Vissa formella åtgärder vidtogs emellertid efter Van de Walles utnämning.

Piersack dömdes mot sitt nekande i första instans (Cour d'assises de la province de Brabant) i november 1978 för mord. Rättens ordförande var Van de Walle. Piersack klagade till Kassationsdomstolen. Han påstod bland annat att den belgiska processlagen överträtts eftersom den säger att ett förfarande skall förklaras ogiltigt om ordföranden tidigare varit verksam som allmän åklagare i fallet. Piersack stödde sig på noten med innehållet "för Van de Walles kännedom". Han ansåg att noten bevisade att Van de Walle handlagt ärendet. Kassationsdomstolen avslog överklagandet i februari 1979 med motiveringen att noten inte visade att Van de Walle agerat i sin egenskap av åklagare i fallet enligt belgisk lag.

8.1.1 Europadomstolens dom

Piersack klagade till Europadomstolen. Han ansåg att hans rättigheter enligt artikel 6 (1) kränkts eftersom han inte hade givits en prövning inför en oavhängig och opartisk domstol, upprättad enligt lag. Klagomålet grundades på att Van de Walle påstods ha deltagit i handläggningen av fallet i sin tidigare roll som biträdande chefsåklagare.

Regeringen invände att Van de Walle inte handlagt fallet och att det hade skötts av en annan åklagare. Regeringen menade att Van de Walles inblandning uteslutande varit administrativ och att den inte på något sätt

hade inneburit en inblandning i besluten om inledande av förundersökning och väckande av åtal.

Europadomstolen inledde sitt resonemang med ett konstaterande om att domstols opartiskhet vanligtvis utmärks av frånvaron av fördomar eller förutfattade meningar. Opartiskhetens förhandenvaro enligt artikel 6 (1) kan prövas på olika sätt. Åtskillnad kan göras mellan å ena sidan en *subjektiv* bedömning som syftar till att utröna den enskilde domarens värderingar i ett givet fall och å andra sidan en *objektiv* bedömning som kontrollerar om de processuella garantierna är tillräckliga för att berättigat tvivel kring opartiskheten skall kunna uteslutas.[234]

Vad gäller den *subjektiva* bedömningen konstaterade Europadomstolen att klaganden inte ifrågasatt Van de Walles opartiskhet. Inte heller Europadomstolen fann anledning att betvivla hans opartiskhet. Europadomstolen presumerade därför att Van de Walle varit opartisk.[235]

Emellertid ansåg Europadomstolen att endast en *subjektiv* bedömning av opartiskheten inte vore fullständig. Även det intryck som ges är av betydelse. Varje domare mot vilken berättigad misstanke om opartiskhet kan anföras måste därför jäva ut sig. Det som står på spel är allmänhetens förtroende för domstolarna i ett demokratiskt samhälle.

Europadomstolen menade att det vore att gå för långt att förbjuda samtliga före detta åklagare att döma i mål som handlagts vid åklagarmyndigheten under deras verksamhetstid där och som de inte personligen handlagt. En rigid och formalistisk syn baserad på uppfattningen om enhet och odelbarhet hos åklagarmyndigheten skulle innebära en ogenomtränglig mur mellan åklagarmyndigheten och domstolarna. Den skulle vidare innebära ett omkullkastande av flera konventionsstaters rättssystem i vilka ett utbyte mellan domstolarna och åklagarmyndigheten är vanligt förekommande. Framförallt är inte blott det faktum att en domare arbetat som åklagare tillräckligt för en misstanke om partiskhet.

Kassationsdomstolens slutsats om att Van de Walles handläggning av målet i egenskap av åklagare inte stred mot belgisk lag ansåg emellertid Europadomstolen inte vara tillräckligt för att kunna konstatera att Europakonventionens artikel 6 (1) upprätthållits.

För att domstolarna skall kunna komma i åtnjutande av allmänhetens nödvändiga förtroende krävs även att frågan om domstolarnas interna organisation granskas. Om en åklagare som handlagt ett ärende så småningom i sin nya egenskap av domare dömer i samma ärende kan allmänheten känna berättigad fruktan för att han inte är opartisk.

---

[234] Domen, § 30.

[235] Europadomstolen har tillämpat sedermera kommit att använda testet i relativt många fall, bland annat i två fall mot Sverige. Langborger mot Sverige, dom 1989-06-22, och Holm mot Sverige, dom 1993-11-25. Se vidare angående dessa fall, kapitel 15.1.

Fram till november 1977 var Van de Walle chef för den åklagarkammare som ansvarade för åtalet mot Piersack. Han hade därmed möjlighet att revidera innehållet i de inlagor hans medarbetare skickade till domstolarna. Europadomstolen ansåg att frågan om Van de Walle varit medveten om situationen varit av mindre betydelse. Inte heller var det nödvändigt att exakt utröna vilken roll Van de Walle spelat i handläggningen hos åklagarmyndigheten. Ovanstående omständigheter var tillräckliga för att rättens opartiskhet skulle kunna ifrågasättas. Europadomstolen fann därför att brott mot artikel 6 (1) förelegat.

8.1.2 Analys

Piersackfallet är av betydelse för oskyldighetspresumtionen eftersom en opartisk domstol är en grundförutsättning för presumtionens upprätthållande. Oskyldighetspresumtionen är enligt Europadomstolens terminologi i detta sammanhang synonym med begrepp som opartiskhet och frånvaron av fördomar eller förutfattade meningar.[236]

I fallet diskuteras vilken åtskillnad som bör finnas mellan olika rättsliga myndigheter för att dessa skall kunna agera oberoende av varandra och för att inga berättigade misstankar skall kunna uppstå mot myndigheternas opartiskhet. De flesta europeiska rättssystem är uppbyggda kring självständiga rättsliga myndigheter som var för sig har en fristående roll i rättskipning. Det kan vara i en dömande funktion, som part eller som undersökande myndighet. En sammanblandning av rollerna är olycklig för det intryck som ges och kan även visa sig vara det i sak.

En åklagarmyndighet som har att pröva sina egna ställningstaganden i en huvudförhandling vid avgörandet om den tilltalades skuld är inte förenligt med oskyldighetspresumtionen eller med en rättvis rättegång. Det är uppenbart att en åklagare inte kan undvika att påverkas av sin egen undersökning trots bestämmelser om motsatsen. Att föra en talan i domstol innebär ett nödvändigt ställningstagande som medför att det krävs ytterligare fristående aktörer förutom parterna för att kunna avgöra frågan slutligt enligt Europakonventionens krav.

För den händelse förfarandet medför att den tilltalade missgynnas gentemot åklagarsidan föreligger med största sannolikhet ett brott mot oskyldighetspresumtionen. I det ovanligare och sällan omnämnda fallet att åklagaren är den som missgynnas är inte oskyldighetspresumtionen satt ur spel. Däremot kan den i ytterlighetsfallet sägas ha stärkts till den grad att det inte längre går att tala om en presumtion utan om att ett formellt faktum till stöd för den tilltalade föreligger.

---

[236] Domen, § 30.

Visserligen skulle den tilltalade gagnas av en sådan ordning, men rättstillämpningen skulle inte främjas eftersom möjligheterna till ett förverkligande av straffbestämmelserna i praktiken skulle minskas avsevärt. Därför är det även ur detta perspektiv önskvärt med en opartisk domstol.

8.2 Samma domare som fattat beslut angående tvångsmedel har avgjort skuldfrågan – Hauschildt mot Danmark

Klaganden i fallet, Hauschildt, var grundare av och verkställande direktör i företaget SCE som tillhandahöll finansiella tjänster.[237] Skattemyndigheten anmälde Hauschildt och SCE till polisen. Myndigheten misstänkte företaget och Hauschildt för brott. Hauschildt arresterades och polisen beslagtog dokument hos företaget och stängde det slutligen i januari 1980.

Hauschildt häktades i februari. Han kom att omhäktas vid upprepade tillfällen fram till rättegången som inleddes i april 1981. I vissa perioder hölls han isolerad. Under förundersökningens lopp beslagtog polisen ytterligare dokument och annan egendom. I februari 1981 åtalades Hauschildt för bedrägeri och förskingring av uppskattningsvis 45 miljoner danska kronor.

Ordföranden i rättegången var samma domare som upprepade gånger häktat denne. Hauschildt påstod att han hade gjort jävsinvändning mot ordföranden grundat på dennes beslut i häktningsfrågan men att han på inrådan av sin advokat inte framställt någon formell jävsinvändning. Under rättegången omhäktades Hauschildt och hölls isolerad. Københavns byret dömde Hauschildt till sju års fängelse i november 1981.

Hauschildt överklagade domen till Østre Landsret. Han grundade sitt klagomål bland annat på att han ansåg att domaren varit jävig. Emellertid drog återkallade han överklagandet i den delen på inrådan av sin försvarare. I mars 1984 dömde Østre Landsret Hauschildt till fem års fängelse. Hauschildt klagade till Højesteret som emellertid inte meddelade prövningstillstånd.

Sammanlagt hölls ungefär fyrtio förhandlingar i samband med fallet fram till dess att huvudförhandling kunde inledas. Tjugo av dessa gällde häktningsfrågan och frågan om isolering. I femton av dessa var samma domare, Larsen, ordförande som sedermera kom att vara ordförande även i huvudförhandlingen. Dessutom hade rätten på polisens begäran under

[237] Hauschildt mot Danmark, dom 1989-05-24.

handläggningens gång bett om hjälp av utländska myndigheter vid tre tillfällen. I två av dessa hade beslutet fattats av Larsen.

Larsen hade dessutom fattat beslut i en mängd processuella frågor om Hauschildts egendom, hans kontakter med media, tillgång till förundersökningen, besök i häktet, ersättning för försvarare och korrespondens i häktet samt i frågor om beslag av Hauschildts tillgångar.

Under huvudförhandlingen i Københavns byret omhäktades Hauschildt vid sammanlagt tjugotre tillfällen. Förutom två tillfällen hade Larsen varit ensam domare. Vid fyra tillfällen hade han flankerats av två nämndemän. Dessutom hade Larsen under samma tid fattat beslut om isolering och begärt hjälp från utländska myndigheter.[238]

8.2.1 Europadomstolens dom

Hauschildt klagade till Europadomstolen och anförde bland annat att han inte givits en rättvis rättegång enligt artikel 6 (1). Han ansåg att ordföranden i Københavns byret varit partisk. Han stödde sig bland annat på att samma ordförande som dömt honom även fattat åtskilliga beslut i häktningsfrågan och dessutom fattat beslut i en mängd andra processuella frågor före och under huvudförhandlingen.

Regeringen försvarade sig bland annat med att Hauschildt inte framfört en formell jävsinvändning och att de inhemska rättsmedlen därmed inte var uttömda vilket med automatik skall medföra att Europadomstolen inte kan ta upp saken till prövning.

Europadomstolen delade inte regeringens uppfattning. Domstolen anförde särskilt att regeringen inte anfört någon dansk praxis till stöd för sin uppfattning om att en formell jävsinvändning hade kunnat antas leda till framgång. Det pekar på att systemet var allmänt vedertaget och att en jävsinvändning sannolikt skulle komma att visa sig verkningslös, vilket också Hauschildts advokat påstått. Domstolen fann det vidare anmärkningsvärt att vare sig Larsen eller Østre Landsrets president, som känt till Hauschildts oro, inte ansåg det nödvändigt att vidtaga åtgärder på egen hand med anledning av Hauschildts oro. Försvaret kunde därför mycket väl under de rådande omständigheterna få uppfattningen att en jävsinvändning inte skulle komma att mötas med framgång.[239]

Hauschildt hade inte invänt mot att förundersökningen stod under domstolskontroll. Däremot invände han mot att samma domare som fattat beslut i häktningsfrågan senare hade att döma opartiskt i saken. Hauschildt påstod inte att domaren haft personliga förutfattade åsikter

[238] Domen, § 24.
[239] Domen, § 41.

men anförde att de beslut domaren fattat under förundersökningen, vilka enligt lag kräver ett ställningstagande i skuldfrågan genom att de fordrar en värdering av bevisningen och en bedömning av den misstänktes person, med nödvändighet innebar att domaren inte kunde pröva saken förutsättningslöst i den följande huvudförhandlingen.[240]

Regeringen ansåg att det faktum att en domare deltagit i beslut om olika tvångsmedel före rättegången inte var tillräckligt för att dennes opartiskhet skulle kunna ifrågasättas i huvudförhandlingen. Det gällde särskilt med hänsyn till att ingen annan bevisning anförts till stöd för att domaren varit partisk.

Europadomstolen hänvisade till sin tidigare praxis i avgörandet om rätten varit opartisk eller inte. Domstolen använde sig för ändamålet av testet: *subjektivt/objektivt*.

Vad gällde det subjektiva testet hade Hauschildt inte påstått att domaren haft en förutfattad uppfattning i saken. Dessutom måste en domares opartiskhet presumeras intill dess motsatsen bevisats. I föreliggande fall fanns således inga bevis för att domaren skulle ha varit partisk.

Vad beträffade det objektiva testet ansåg Europadomstolen att det i första hand gällde att utreda om det fanns omständigheter i fallet som kunde orsaka tvivel kring rättens opartiskhet, varvid även det intryck som gavs kunde vara av betydelse. Det som stod på spel var förtroendet för domstolarna i ett demokratiskt samhälle i allmänhet och den tilltalades förtroende för brottmålsprocessen i synnerhet. Följaktligen måste en domare mot vilka rättmätiga tvivel om hans opartiskhet anförs avsäga sig målet.[241] Det sagda medför att den tilltalades åsikt i avgörandet om rättmätiga tvivel förelegat är viktig men inte avgörande. Det avgörande är huruvida farhågorna är objektivt grundade.

I föreliggande fall grundade sig farhågorna på att samma domare som dömt i huvudförhandlingen även deltagit i flera beslut som föregått huvudförhandlingen. En sådan medverkan kan ge upphov till förståeliga tvivel hos den tilltalade angående domarens opartiskhet. Emellertid är inte tvivlen i sig tillräckliga för att de med nödvändighet skall betraktas som objektivt grundade. Det avgörs slutligt med ledning av samtliga omständligheter i fallet.

De frågor som domaren skall avgöra under förundersökningsstadiet är enligt dansk lag inte de samma som under huvudförhandlingen när slutlig dom skall meddelas. När en domare fattar beslut om till exempel häktning innan huvudförhandlingen gör han en summarisk bedömning av bevisningen för att kunna avgöra om polisen har en *prima facie* grund för

[240] Domen, § 43.
[241] Domen, § 47.

sina misstankar.[242] I domen däremot måste domaren avgöra om den förebringade bevisningen är tillräcklig för att kunna fälla den tilltalade till ansvar. En misstanke om brott och en fällande dom skall därför inte behandlas på samma sätt.

Europadomstolen ansåg således att enbart det faktum att den domare som slutligt avgjort målet även beslutat i häktningsfrågan inte i sig självt rättfärdigar en misstanke om att domaren varit partisk. Emellertid kan omständigheterna i särskilda fall leda till en annan slutsats.

I föreliggande fall hade domare Larsen bland annat stött sig på en bestämmelse i dansk lag vid ett häktningsbeslut som innebar att han ansåg att det funnits en fara för att Hauschildt skulle komma att fortsätta med brottslig verksamhet om han släpptes på fri fot. Detsamma gällde för de domare som beslutat om att Hauschildt skulle hållas häktad under förhandlingen i Østre Landsret och som även de deltagit i det slutliga avgörandet i Østre Landsret.[243]

Den aktuella bestämmelsen stadgar att det skall finnas en särskilt kvalificerad brottsmisstanke ("saarlig bestyrket mistanke") för att kunna tillämpas. Formuleringen innebär att domaren måste vara övertygad om att det föreligger en mycket stor klarhet i skuldfrågan innan han kan fatta beslut med stöd av bestämmelsen. Det innebär i sin tur att skillnaden mellan de krav som ställs upp för tillämpningen av bestämmelsen och de krav som ställs för en fällande dom är obetydlig.

Europadomstolen fann därför med röstsiffrorna tolv mot fem att omständigheterna i fallet kunde ge upphov till tvivel om domstolens opartiskhet och att Hauschildts farhågor därför varit objektivt berättigade. En kränkning av artikel 6 (1) hade således förelegat.

8.2.2 Analys

Hauschildt fruktade att domarnas ställningstaganden vid häktningsförhandlingarna skulle komma att medföra att de redan *de facto* beslutat sig i saken innan den prövades i huvudförhandlingen. Han var med andra ord rädd för att oskyldighetspresumtionen inte skulle upprätthållas i huvudförhandlingen.

Hans fruktan ansågs välgrundad av Europadomstolen som i fallet använde sig av det test den tidigare konstruerat för avgörandet om en domstol är partisk eller inte.

Vid avgörandet av frågan om opartiskhet underströk domstolen att samtliga fakta i fallet måste vägas in i avgörandet. Det faktum att en

[242] Domen, § 50.
[243] Domen, § 51.

domare fattat beslut under förundersökningen leder alltså inte med nödvändighet till att han måste jäva ut sig i den följande huvudförhandlingen. Omständigheterna i fallet var dock sådana att domaren borde ha överlåtit målet till en annan domare för slutligt avgörande. Emellertid preciseras inte närmare vad som krävs för att en domare skall jäva ut sig. I fallet var antalet beslut och deras verkan för den tilltalade av betydelse vid avgörandet av frågan. Europadomstolen ger dock inga exakta besked om var gränsen går för att en fruktan om att en domare är partisk skall kunna anses som berättigad.

Det faller sig emellertid naturligt att en domare som enligt lag varit tvungen att göra omfattande bedömningar av bevisningen under förundersökningen också får svårare att ändra sin ståndpunkt i huvudförhandlingen. Att slutligt frikänna en person, då ingen ny bevisning tillkommit i huvudförhandlingen, innebär att delvis underkänna sitt eget resonemang i häktningsförhandlingarna.

Det är naturligt att det är svårt att förhålla sig fullständigt neutral till sitt eget agerande och till en omfattande rättslig materia man tagit del av och tagit ställning till under en lång tid. Det rimliga vore därför i sammanhanget att överlåta prövningen till en ny domare som kan ta en förnyad ställning till själva skuldfrågan i en huvudförhandling utan att vara påverkad av sin tidigare inblandning i saken.

En åtgärd som med säkerhet skulle medföra att gränsdragningsproblemen kom att undvikas vore att införa ett system i vilket olika domare fattade beslut om tvångsmedel och i skuldfrågan. Man skulle till exempel kunna tänka sig särskilda häktningsdomstolar.

8.3 Ordförandebyte, kontradiktion m.m. – Barberà, Messegué och Jabardo mot Spanien

Klagandena arresterades i samband med ett mord på en affärsman och anklagades bland annat för att tillhöra en terroristorganisation.[244] Eftersom mordet påstods ha samband med den katalanska frihetsrörelsen sköttes handläggningen i enlighet med de spanska terroristlagarna. Klagandena kunde enligt dessa hållas i polisens förvar, utan tillgång till advokat, under en längre tid än vad som varit fallet om terroristlagarna inte tillämpats. I arresten förhördes de av polisen och undertecknade en bekännelse i vilken de erkände att de deltagit i mordet. De förhördes så

[244] Barberà, Messegué och Jabardo mot Spanien, dom 1988-12-06.

småningom även av en undersökningsdomare, också denna gång utan närvaro av försvarare, varvid de tog de tillbaka sina erkännanden.

Klagandena åtalades bland annat för mord och olaga vapeninnehav. I utredningen förekom flera andra personer och ytterligare två personer kom sedermera att fällas för mordet. Rättegången mot de tre var inplanerad i en särskild brottsmålsdomstol som handlägger brottmål med terroristanknytning.

Dagen före huvudförhandlingen överfördes de tilltalade från fängelset i Barcelona till Madrid, en resa på drygt sextio mil. De anlände i Madrid tidigt på morgonen för att omedelbart ställas inför rätta på förmiddagen. Dagen före huvudförhandlingen träffade försvaret även ordföranden i rättegången för att förbereda huvudförhandlingen. Emellertid ersattes ordföranden av en annan domare när huvudförhandlingen tog sin början på grund av att den ursprunglige ordföranden fått förhinder. Parterna hade inte meddelats om ändringen.

Vid huvudförhandlingen, som endast varade i en dag, dömdes Barberà och Messegué bland annat för mord. Jabardo dömdes för medhjälp till mord. Samtliga överklagade till Högsta domstolen och anförde bland annat att det inte fanns några bevis som kullkastade oskyldighetspresumtionen och att deras erkännanden varit betydelselösa eftersom de tillkommit under tvång. Högsta domstolen avvisade Barberàs och Messegués överklaganden. Jabardo dömdes dock för det lindrigare brottet att ha understött en väpnad organisation.

Samtliga dömda klagade också till konstitutionsdomstolen och anförde bland annat att oskyldighetspresumtionen kränkts. Domstolen avslog emellertid överklagandena som uppenbart grundlösa. Vad gällde den påstådda kränkningen av oskyldighetspresumtionen motiverade domstolen sitt avslag med att dess uppgift inte var att göra en förnyad bevisvärdering utan endast att kontrollera om någon bevisning överhuvudtaget förelegat. Eftersom ett minimum av föreskriven bevisning existerat var domstolen förhindrad att pröva saken ytterligare.[245]

8.3.1 Europadomstolens dom

De dömda klagade till Europadomstolen. De anförde i första hand att deras rättigheter till en rättvis rättegång enligt artikel 6 (1) inte upprätthållits och i andra hand att deras rättigheter enligt artikel 6 (2) kränkts. Europadomstolen inledde sitt resonemang med att samtliga omständigheter i fallet måste beaktas vid avgörandet om klagandena tillförsäkrats en rättvis rättegång. Resan från Barcelona till Madrid hade medfört att

[245] Domen, § 33.

klagandena kunnat befaras vara i ett nedsatt fysiskt och mentalt tillstånd under rättegången som innebar att de, trots att försvarare varit närvarande, inte kunnat försvara sig med den kraft de hade kunnat om de varit utvilade.

Vad gällde skiftet av ordförande i rättegången konstaterade Europadomstolen att de tilltalade inte förvarnats om bytet. De hade därför skälig anledning att frukta att den nye ordföranden inte var tillräckligt eller lika väl insatt i det omfattande förundersökningsmaterialet (cirka 1600 sidor) som den domare som deltagit i förberedelsen. Till saken hörde också att ingen fullständig bevisupptagning skedde i den mycket korta huvudförhandlingen om en förhandlingsdag och att överläggningen hölls i omedelbar anslutning till huvudförhandlingen.

Europadomstolen konstaterade vidare att det i första hand var parterna som hade att sörja för bevisföringen men att det inte fråntog de spanska domstolarna deras skyldigheter enligt artikel 6 i Europakonventionen. Enligt spansk lag har dessutom domstolen en undersökningsplikt som syftar till att få fram sanningen.

Vad gäller bevisupptagningen så skall den dessutom ses i ljuset av oskyldighetspresumtionen i artikel 6 (2) och artikel 6 (3) i Europakonventionen. Oskyldighetspresumtionen kräver att rätten inte utgår från en förutfattad mening om att den tilltalade utfört det som lagts honom till last av åklagaren. Bevisbördan vilar på åklagaren och allt tvivel skall komma den tilltalade till godo. Det ankommer på åklagaren att föra fram tillräcklig bevisning för en fällande dom. Av oskyldighetspresumtionen följer även att åklagaren skall informera den tilltalade om vad som läggs honom till last för att han skall kunna förbereda och genomföra sitt försvar i enlighet med de uppgifter han delgivits.[246] I föreliggande fall hade åklagaren inte i detalj redogjort för vilka bevis i den omfattande förundersökningen han hade för avsikt att använda mot de tilltalade, vilket försvårade för försvaret.

Europadomstolen ansåg dessutom att det förekommit tveksamheter i bevisupptagningen även i övrigt, till exempel genom att de tilltalades erkännanden tillkommit utan närvaro av advokat. Europadomstolen biföll därför klagomålen efter att sammanfattningsvis ha konstaterat att klagandena inställts till förhandlingen efter en 60 mil lång resa från Barcelona till Madrid i fångtransport under natten före förhandlingen, vilket nedsatt deras psykiska och fysiska motståndskraft, att ordföranden i domstolen blev utbytt omedelbart före förhandlingens början utan att de hade blivit informerade om detta, vilket ingav klagandena befogade farhågor att målet skulle handläggas av en domare som inte hunnit sätta sig in i målet, vilket var mycket omfattande och svårbedömt och där bevismaterialet till

[246] Domen, § 77.

stor del återfanns i akten, att förhandlingen trots detta slutfördes under en dag, samt att viktig bevisning inte hade föredragits och prövats vid rättegången i klagandenas närvaro. Dessa omständigheter sammantagna medförde att Europadomstolen med röstsiffrorna tio mot åtta fann att klagandena inte fått en rättvis rättegång och att artikel 6 (1) således blivit kränkt.

Barberà och Messegué hade även påstått att ett brott mot oskyldighetspresumtionen ägt rum eftersom de ansåg att de fällts uteslutande på bekännelserna och att den särskilda brottsmålsdomstolen varit partisk. Europadomstolen delade inte uppfattningen. Den stödde sig på det som framkommit i Högsta domstolen och i Konstitutionsdomstolen och kom fram till att det i den särskilda brottsmålsdomstolen även förekommit övrig bevisning förutom erkännandena.

Slutligen påpekade Europadomstolen att oskyldighetspresumtionen kränks om den tilltalade utan att tidigare blivit fälld enligt lag drabbas av ett rättsligt beslut som låter påskina att han är skyldig.[247] I föreliggande fall fanns det ingenting som pekade i den riktningen. En enig Europadomstol fann därför att ingen kränkning av oskyldighetspresumtionen i artikel 6 (2) skett.

8.3.2 Analys

I fallet diskuteras bland annat vilka garantier försvaret kan påräkna och deras samband med oskyldighetspresumtionen. Även det nära sambandet mellan bestämmelserna i artikel 6 påvisas i sammanhanget.

Europadomstolen utgår i fallet från den spanska processordningen, som baserar sig på en ackusatorisk tvåpartsprocess. Den konstaterar att tvåpartsförfarandet modifieras dels av de spanska domstolarnas utredningsplikt, dels av bestämmelserna i Europakonventionen. Det medför att en renodlad tvåpartsprocess i realiteten inte kan komma till stånd eftersom domstolarna alltid måste ha möjlighet att intervenera med stöd av Europakonventionen när de finner det påkallat. Även i en process som inte kräver att domstolen agerar finns ju alltid möjlighet till agerande vilket medför att tvåpartsprocessen modifieras från att vara renodlat ackusatorisk till att vara ackusatorisk med inkvisitoriska inslag.

Emellertid får de inkvisitoriska inslagen inte bli alltför omfattande eftersom en särdeles aktiv domstol kan ge upphov till berättigade tvivel om domstolens opartiskhet. Ett sätt att minimera domstolens inblandning och därmed även risken för att rätten uppfattas som partisk är ett upprätthållande av den kontradiktoriska förfarandeprincipen som återfinns i

[247] Domen, § 91.

bland annat i artikel 6 (3) (d). Om parterna tillåts att disponera processen på ett sätt som medför att domstolens inblandning i processen minimeras minskas även risken för att rätten tvingas fatta beslut som kan innebära att dess opartiskhet ifrågasättas. För att ett huvudsakligen ackusatoriskt tvåpartssystem skall kunna fungera i praktiken krävs bland annat att parterna ges tillgång till samtliga bevis i god tid innan rättegången så att de får en reell möjlighet att ifrågasätta och bemöta bevisningen.

Europadomstolen slog fast att oskyldighetspresumtionen kräver att rätten inte utgår från en förutfattad mening om att den tilltalade utfört det som lagts honom till last av åklagaren. Bevisbördan vilar på åklagaren och allt tvivel skall komma den tilltalade till godo. Det är åklagaren som skall föra fram tillräcklig bevisning för en fällande dom. Av oskyldighetspresumtionen följer även att åklagaren skall informera den tilltalade om vad som läggs honom till last. Den tilltalade skall ges tillräckligt med tid och information för att kunna förbereda och genomföra sitt försvar i enlighet med de uppgifter han delgivits.[248]

Det sistnämnda åskådliggör oskyldighetspresumtionens samband med bevisbördans placering, den kontradiktoriska förfarandeprincipen och principen om parternas jämställdhet i processen. Ett informationsflöde på lika grunder är en förutsättning för en rättvis rättegång och underlättar även för en tillämpning av oskyldighetspresumtionen eftersom processen blir enklare att överblicka och därmed att kontrollera.

Resonemanget visar på sambandet mellan oskyldighetspresumtionen, bevisbördans placering, rättens förhållningssätt och den kontradiktoriska förfarandeprincipen och de därmed följande rättigheterna. Till exempel blir placeringen av bevisbördan uppenbart meningslös om rätten redan bestämt sig i skuldfrågan i ett system med fri bevisvärdering. I sådana fall spelar parternas bevisning mindre roll. Detsamma gäller för kontradiktionen som också förutsätter en opartisk domstol för att bli meningsfull.

Av Europadomstolens argumentering framgår att en rättegång skall leda till att sanningen om vad som egentligen inträffat skall utrönas. Sanningssökandet får dock inte ske på bekostnad av den tilltalades rättigheter. Sanningskravet får med andra ord stå tillbaka för den tilltalades rättigheter enligt Europakonventionen.

Den tilltalade anses inte ensam kunna ta tillvara sina rättigheter. Han har en rätt till försvarare. Tidpunkten för när rätten till en försvare inträder i handläggningen slås inte fast i fallet. Det torde ändå stå klart att en försvarare i vart fall måste vara närvarande i situationer i vilka viktig bevisning åtkoms genom förhör eller i fall där den tilltalades/misstänktes konventionsrättigheter inskränks. Det sagda understöds också av att

[248] Domen, § 77.

Europadomstolen ansåg att det förekommit tveksamheter i bevisupptagningen genom att de tilltalades erkännanden tillkommit utan närvaro av en advokat.

Samtliga omständigheter i ett fall skall beaktas vid avgörandet av om handläggningen skett konventionsenligt. Till exempel var klagandenas långa färd i en fångtransport under natten före förhandlingen, vilket nedsatt deras psykiska och fysiska motståndskraft, en faktor att räkna med i sammanhanget. Detsamma gällde för att de inte meddelats om att ordföranden i domstolen byttes ut omedelbart före förhandlingens början. Likaledes kan en alltför kort förhandlingstid leda till att handläggningen kan ifrågasättas ur konventionsperspektiv.

Avgörande vid fastställandet om handläggningen skett i enlighet med Europakonventionen är även processmaterialets omfattning och dess komplexitet. Det är med andra ord fråga om en rimlighetsbedömning av huruvida de tilltalade givits tillräckliga förutsättningar för sitt försvar och huruvida domstolen haft erforderliga förutsättningar för att kunna göra en konventionsenlig prövning.

8.4 Jäv när samma domare avgjort olika mål med visst samband – Ferrantelli och Santangelo mot Italien

Ferrantelli och Santangelo var åtalade för mord på två polismän.[249] En annan person, GV, hade i en tidigare separat rättegång dömts för samma gärning, och i domen mot denne hade gjorts uttalanden om att Ferrantelli och Santangelo varit medgärningsmän. I domskälen sades bland annat att det var klarlagt att morden utförts gemensamt av flera personer och att Santangelo varit en av gärningsmännen.[250]

Ferrantelli och Santangelo dömdes senare för mord av en domstol vars ordförande också varit ordförande i det tidigare målet. Den person som hade pekat ut Ferrantelli och Santangelo kunde inte höras i rättegången mot dem eftersom han avlidit.

8.4.1 Europadomstolens dom

Ferrantelli och Santangelo klagade till Europadomstolen och anförde bland annat att ordföranden i rättegången mot dem hade haft en förut-

[249] Ferrantelli och Santangelo mot Italien, dom 1996-08-07.
[250] Domen, § 26.

fattad mening i skuldfrågan, vilket framgick av domskälen i målet mot GV. De ansåg därför att de inte haft tillgång till en opartisk och oavhängig domstol.

Europadomstolen använde sig i sin bedömning av saken av de objektiva och subjektiva testen. Den konstaterade att klagandena inte ifrågasatt domarens subjektiva uppträdande under rättegången och gick därför vidare till att granska förfarandet enligt det objektiva testet. Europadomstolen konstaterade därvid att domen mot GV. innehållit uttalanden som berörde Ferrantellis och Santangelos skuld och att domen mot Ferrantelli och Santangelo dessutom i viss utsträckning byggde på den tidigare domen mot GV. I domen mot GV. hade det bland annat talats om medgärningsmän vid dubbelmordet, Santangelo hade pekats ut som en av mördarna och Ferrantelli som en av medhjälparna.[251]

Europadomstolen fann därför med röstsiffrorna åtta mot en att artikel 6 (1) kränkts eftersom klagandena haft en objektivt välgrundad fruktan för att rätten inte varit opartisk.

8.4.2 Analys

Fallet visar att stor försiktighet måste tillämpas när en domare vid handläggningen av ett mål kan komma att behöva bedöma personer som han bedömt i tidigare mål och när den tidigare bedömningen objektivt sett kan misstänkas komma få inflytande på det senare fallet.

Det är mänskligt sett svårt att helt frigöra sig från en bedömning bildad i en tidigare förhandling, till exempel angående en bevispersons trovärdighet, för att i en senare förhandling frångå den ursprungliga bedömningen. Särskilt känslig blir frågan då en person bedöms vara trovärdig i en förhandling och det som framkommit i denna läggs till grund för en dom i ett annat mål med anknytning till det första, utan att personen kunnat höras i det senare målet. I sådana fall kan det sannolikt uppstå en objektivt berättigad misstanke om att domstolen inte är opartisk och att den därmed inte heller respekterat oskyldighetspresumtionen, för den händelse de tidigare erfarenheterna talar emot den tilltalade.

Å andra sidan kan naturligtvis den personkännedom domaren skaffat sig i en tidigare förhandling komma väl till pass i en senare rättegång. Detta till trots måste kravet på att domaren skall bedöma varje enskilt fall med friska ögon tillåtas väga tyngre än den eventuella erfarenhet han skaffat sig i tidigare mål med samma inblandade. I synnerhet med tanke på att det är åklagaren som bär hela bevisbördan och att det därför är

[251] Domen, § 59.

åklagaren som skall övertyga rätten om den tilltalades skuld, och det utan hjälp av domarens tidigare erfarenheter.

8.5 Rasistiska uttalanden av jurymedlem – Sander mot Storbritannien

Sander, en brittisk medborgare av asiatisk härkomst, var tillsammans med två andra personer åtalad för försök till bedrägeri.[252] Det enda som återstod av huvudförhandlingen var domarens avslutande sammanfattning för juryn. Strax innan sammanfattningen erhöll domaren ett brev från en jurymedlem. I brevet bad denne om råd. Han anklagade två av jurymedlemmarna för att ha gjort rasistiska anspelningar vilket fick honom att tro att den tilltalade inte skulle kunna få en rättvis dom. Domaren anmodade den jurymedlem som framfört klagomålet att inte sammanträffa med de övriga i juryn. Han överlade därefter först enskilt med åklagaren och försvaret för att inhämta deras åsikter om brevet och lyssnade sedan även på deras synpunkter i rätten.

Försvaret yrkade på att åtalet skulle ogillas eftersom det förelåg en risk för jäv. Domaren kallade till sig juryn, inklusive den medlem som framfört klagomålet, och läste upp brevet. Han höll sedan ett tal för juryn i vilket han påminde dem om att de skall döma endast efter den bevisning som framlagts. Domaren ajournerade därefter målet. Han påpekade i samband härmed att om juryn inte ansåg sig kunna åsidosätta sina fördomar och döma endast efter den framlagda bevisningen skulle de meddela honom detta genom ett brev i anknytning med förhandlingens återupptagande. Domaren skulle därefter ta ställning i saken.

Följande dag erhöll domaren två brev från juryn. Det första, signerat av samtliga medlemmar i juryn, inklusive den medlem som först fört saken på tal, innehöll en försäkring om att jurymedlemmarna kunde avgöra målet endast på grundval av den framförda bevisningen och utan att låta sig styras av rasfördomar. Det andra brevet var skrivet av en jurymedlem som kände sig utpekad som den som framfört de rasistiska åsikterna. Han uteslöt inte att han kunde ha uttalat rasistiska skämt och han var ledsen för om han förolämpat någon. Brevet avlutades med en försäkran om att han inte hade några som helst rasfördomar.

Domaren lät rättegången fortsätta och upplyste juryn om att han ansåg att deras brev visade att de var beredde att efterkomma de krav som ställts. Han påpekade särskilt att en av dem skrivet ett särdeles övertygande och balanserat brev som även det pekade i samma riktning.

[252] Sander mot Storbritannien, dom 2000-05-09.

Sander dömdes till fem års fängelse. En av de medåtalade, likaledes av asiatisk härkomst, frikändes.

Sander överklagade domen. Han ansåg att domaren borde ha entledigat juryn och att den jurymedlem som framfört anklagelsen i vart fall borde ha avskiljts från de andra jurymedlemmarna på ett tidigt stadium i rättegången. Domaren borde inte heller ha avslöjat innehållet i klagomålet för de andra jurymedlemmarna.

Appellationsdomstolen avslog Sanders överklagande. Domstolen delade domarens bedömning om att det inte förelegat en reell risk för partiskhet. Appellationsdomstolen ansåg att underrättsdomaren handlat korrekt när han konfronterat juryn med klagomålet. Det kunde kanske ses som olyckligt att den jurymedlem som framfört klagomålet för en tid varit åtskild från de övriga medlemmarna i juryn eftersom det innebar att han kunde identifieras som den som framfört klagomålet. Emellertid ansågs det spela en mindre roll eftersom det vore orealistiskt att tro att juryn inte skulle ha velat veta vem av dem som framfört klagomålet. Domaren hade därför hanterat de eventuella spänningar som skulle ha kunnat uppstå i juryn på ett förnuftigt sätt genom sina anvisningar.

8.5.1 Europadomstolens dom

Sander klagade på att han inte tillförsäkrats en opartisk domstol enligt artikel 6 (1). Sander påpekade att jurymedlemmarna känt till vem av dem hade framfört klagomålet. Det var därför, enligt Sander, uppenbart att brevskrivaren såg sig tvingad att återta sitt klagomål. Avslöjandet måste ha inverkat menligt på hans arbete i juryn och hämmat honom från att ytterligare diskutera saken. Klagomålet hade dessutom berört två medlemmar och bara en av de utpekade hade kommenterat saken och erkänt att han gjort rasistiska yttranden. Händelseutvecklingen borde ha fäst domarens uppmärksamhet på att något var grundläggande fel i juryn och han borde därför ha entledigat den.

Europadomstolen inledde sitt resonemang med att konstatera att påståenden om rasism bör tas på största allvar mot bakgrund av dagens multikulturella samhälle och att bekämpandet av rasism är ett prioriterat mål för medlemsstaterna.[253]

Sander uppfattade situationen så att han dömts av en rasistisk jury. Hans ståndpunkt var att vissa medlemmar i juryn ur ett subjektivt perspektiv haft förutfattade meningar.[254] Europadomstolen erinrade i

[253] Domen, § 23.
[254] Domen, § 24.

sammanhanget om att en domare måste presumeras var opartisk till dess motsatsen bevisats och att detsamma skall gälla för en jury.

Det var fastställt att åtminstone en jurymedlem hade framfört skämt om asiater. Det i sig medför emellertid inte att man kan sluta sig till att han var partisk. Domaren i målet hade inte heller haft möjlighet att närmare förhöra sig om skämten och i vilket sammanhang de framförts. Härav följer att det inte kan fastställas att domstolen varit partisk ur ett subjektivt perspektiv.

Emellertid ansåg Europadomstolen att det inte gick att nöja sig med ett konstaterande om att den engelska domstolen varit opartisk ur ett *subjektivt* perspektiv. Europadomstolen hade även att utreda huruvida domstolen varit opartisk ur ett *objektivt* perspektiv. Den tilltalades inställning är viktig vid avgörandet men inte avgörande.[255] Regeringen hade invänt att sådana objektiva garantier var tillstädes. Bland annat ansågs domarens förmanande för juryn och juryns brev peka i den riktningen.

Europadomstolen delade inte regeringens åsikt att brevet i sig var tillräckligt för att undanröja anklagelserna om rasism. För det första hade en person i juryn medgivit att han framfört rasistiska skämt, vilket är allvarligt när skämten uttalats av en jurymedlem i en pågående rättegång. Dessutom var juryns gemensamma brev undertecknat även av den medlem som medgivit att han uttalat skämten. Det kastar en skugga över det gemensamma brevets trovärdighet. Klagomålets trovärdighet var däremot inte ifrågasatt. Det ursprungliga brevet är inte förenligt med det gemensamma brevet som förnekar alla rasfördomar.

Europadomstolen gjorde bedömningen att klagomålet var det trovärdigare av de två. Dessutom noterade domstolen att hanteringen av fallet inneburit att det blivit uppenbart för juryn vem av dem som framfört klagomålet. Det är uppenbart att avslöjandet kompromitterade den utpekade jurymedlemmens ställning i juryn. Europadomstolen ansåg inte heller att det gemensamma brevet undanröjde klagomålet eftersom ett öppet erkännande av rasism är något som en genomsnittlig person försöker undvika. Därav följer att ett öppet erkännande inte kan förväntas av en person som tjänstgör i en jury. Med anledning av det sagda fann Europadomstolen att det gemensamma förnekandet från juryn inte utgjorde en tillfredsställande lösning.

Europadomstolen var inte heller beredd att tillmäta domarens förmaning någon större betydelse eftersom den, oavsett hur kraftfull den varit, inte över en natt kunde ändra på juryns eventuellt rasistiska ståndpunkter. Även om det inte kan antas att juryn i dess helhet hade rasistiska åsikter var i fallet klarlagt att åtminstone en av dem hade det.

[255] Domen, § 27.

Med tanke på omständigheterna ansåg Europadomstolen att domarens förmaning inte kunnat skingra en rättmätig fruktan för att domstolen varit partisk.

Europadomstolen medgav att byte av jury inte alltid är det enda sätt på vilket en rättvis rättegång kan komma till stånd enligt artikel 6 (1). Emellertid hade den engelska domstolen i fallet att ta ställning till att den tilltalade riskerade att bli dömd på grund av sitt etniska ursprung. Dessutom hade en av jurymedlemmarna indirekt erkänt att han haft rasistiska åsikter.

I ljuset av vilken vikt samtliga medlemsstater fäster vid bekämpandet av rasism borde domaren ha reagerat på ett mera robust sätt. Hans försök att erhålla vaga försäkringar från juryn om att de var kapabla att åsidosätta sina fördomar och pröva målet uteslutande med hjälp av den framlagda bevisningen var inte tillräckliga.

Han misslyckades därför med att skapa tillräckliga garantier som kunnat åsidosätta alla objektivt rättfärdigade eller legitima tvivel vad beträffar domstolens opartiskhet. Härav följer att domstolen ur ett objektivt perspektiv inte var att betrakta som opartisk. Europadomstolen fann därför med fyra röster mot tre att ett brott mot artikel 6 (1) förelegat.

8.5.2 Analys

Rättens utgångspunkt i rättegången måste i enlighet med oskyldighetspresumtionen vara att den tilltalade är oskyldig. Det är uppenbart att om en av rättens ledamöter har en negativ inställning till den tilltalade medför det att har han svårare att inta en neutral hållning gentemot denne och presumera honom oskyldig. Särskilt torde det gälla en jury eller lekmannadomare i allmänhet som saknar yrkesdomarnas träning att åsidosätta sina egna uppfattningar och pröva ett mål uteslutande efter den framlagda bevisningen.

Det är givetvis svårt att avgöra i vilken utsträckning domarens personliga inställning påverkar utgången i ett mål. I teorin skall den professionella yrkesrollen innebära att ingenting förutom själva saken skall tillåtas ha någon betydelse för utgången i fallet. Emellertid är en sådan renodling av yrkesrollen och det personliga vetandet en fiktion, varför det därför alltid måste bli fråga om generaliseringar när domares personliga åsikter diskuteras.

Det är naturligt att känna starkt för olika saker. Emellertid kan man av en domare, som inser att han till exempel har rasistiska fördomar som kan påverka utgången i ett mål, begära att han låter någon annan ta hans plats i rätten. I föreliggande fall handlade det om påstådd rasism, men det torde även kunna appliceras i andra situationer där en ledamot i rätten har en övertygelse som kan innebära att målet inte får en rättvis prövning.

Avgörandet måste i de flesta fall med nödvändighet fattas av den enskilde domaren eftersom denne är den ende som helt känner till den egna inställningen. I en rättegång skall det finnas tillräckliga garantier som kan åsidosätta alla objektivt legitima tvivel vad gäller domstolens opartiskhet. Definitionen av vad som avses med objektivt legitima tvivel är långt ifrån exakt. Emellertid ligger en slutsats om att stor försiktighet bör tillämpas vid invändningar om opartiskhet nära till hands.

En ibland överdriven försiktighet är att föredra framför ett alltför högt ställt beviskrav på den som reser en invändning om opartiskhet. Att en domstol är opartisk är inte tillräckligt. Det skall även vara uppenbart, inom de gränser som sätts av legitima tvivel, att den är det. Anledningen härför är de höga krav som bör ställas på en domstol i en demokratisk rättsstat samt det faktum att rätten i görligaste mån måste vara oantastlig för att bli respekterad.

8.6 Opartisk och oavhängig domstol – slutsatser

En opartisk och oavhängig domstol är en del av en rättvis rättegång och är därmed även förutsättningar för att en meningsfull oskyldighets-presumtion skall kunna upprätthållas. Begreppen är vid ett första påseende oprecisa och deras samband med presumtionen framkommer inte av konventionstexten annat än av att de gemensamt återfinns i artikel 6. Europadomstolen har dock genom sin praxis klarlagt sambandet mellan punkterna i artikel 6 och härvid funnit fram till vissa hållpunkter för beskrivningen av sambandet.

Oskyldighetspresumtionen förutsätter i detta sammanhang opartiskhet och frånvaro av fördomar eller förutfattade meningar.[256] Rättens utgångs-punkt i rättegången måste i enlighet med oskyldighets-presumtionen vara att den tilltalade är oskyldig. Det är uppenbart att om rättens ledamöter på förhand har en negativ inställning till den tilltalade så medför det svårigheter för rätten att inta en neutral hållning gentemot den tilltalade och presumera honom som oskyldig i rättegången. Problematiken med ledamöternas inställning torde aktualiseras särskilt vid rättegångar med lekmannadomare som saknar yrkesdomarnas träning att åsidosätta egna personliga uppfattningar och pröva ett mål uteslutande efter den fram-lagda bevisningen.

Att en opartisk och oavhängig domstol är en förutsättning för en fungerande oskyldighetspresumtionen torde stå klart. Men vad som avses

[256] Piersack mot Belgien, dom 1982-10-01, § 30.

med en opartisk och oavhängig domstol är inte lika uppenbart och inte heller hur oskyldighetspresumtionen påverkas av avgörandet.

I en rättegång skall det finnas tillräckliga garantier för att undanröja alla *objektivt legitima tvivel* vad gäller domstolens opartiskhet. Definitionen av vad som avses med *objektivt legitima tvivel* är inte exakt. Europadomstolen har emellertid funnit fram till en metod som kan användas vid avgörandet.

För att kunna avgöra om en domstol uppfyller konventionskraven på opartiskhet och oavhängighet har Europadomstolen konstruerat ett test bestående av två deltest. Det *subjektiva* testet används för att kontrollera om domaren haft en personlig övertygelse eller agerat på ett sätt som inneburit att hans opartiskhet kunnat ifrågasättas.[257] Det *objektiva* testet avser att fastställa om rätten ur ett objektivt perspektiv kan anses som opartisk och oavhängig. Vid avgörandet är till exempel rättens sammansättning och domarnas befattning med fallet innan huvudförhandlingen av betydelse.[258]

Europadomstolen har slagit fast att oskyldighetspresumtionen kräver att rätten inte utgår från en förutfattad mening om att den tilltalade utfört det som lagts honom till last av åklagaren eftersom bevisbördan vilar på åklagaren och allt tvivel skall komma den tilltalade till godo. Det ankommer på åklagaren att föra fram tillräcklig bevisning för en fällande dom. Det innebär att bland de omständigheter som ligger till grund för avgörandet om en domstol är opartisk och oavhängig även skall ingå en granskning av vilka möjligheter försvaret givits för att tillvarata den tilltalades intressen. Också domstolens agerande är av intresse i sammanhanget.

Det beviskrav som skall uppställas för att en domstol skall anses som partisk eller oavhängig bör inte ställas alltför högt. Mot bakgrund av oskyldighetspresumtionen och kravet på rättvisans synliggörande kan en ibland överdriven försiktighet vara att föredra framför ett alltför högt ställt beviskrav på den som reser en invändning om opartiskhet. Att en domstol faktiskt är opartisk är inte tillräckligt för att avfärda en invändning om opartiskhet. Det skall även vara uppenbart, inom de gränser som sätts av legitima tvivel, att den är det. Anledningen är de höga krav som bör ställas på en domstol i en demokratisk rättsstat.

---

[257] Jämför till exempel fallet Lavents mot Lettland, dom 2002-11-28. I fallet hade en ledamot av rätten i pressen gjort uttalanden i vilka hon bland annat uttalat sin förvåning över att den tilltalade bestridit åtalet och uppmanat honom att bevisa sin oskyldighet. Rätten ansågs av Europadomstolen därmed inte ha varit opartisk. Uttalandena hade visat att ledamoten haft en förutfattad mening i skuldfrågan och ansett den tilltalade skyldig varför även oskyldighetspresumtionen kränkts.

[258] Se till exempel fallen Hauschildt mot Danmark, dom 1989-05-24, Langborger mot Sverige, dom 1989-06-22, och Holm mot Sverige, dom 1993-11-25.

Även omständigheter som ligger utanför själva rättegången beaktas vid avgörandet av huruvida handläggningen skett konventionsenligt. Till exempel kan ett ledamotsskifte under vissa omständigheter ge upphov till berättigade farhågor om att de nya ledamöterna inte givits tillräcklig tid för att hinna sätta sig in i målet. Likaledes kan en alltför kort förhandlingstid på samma grunder leda till att handläggningen kan ifrågasättas ur konventionsperspektiv.

Europadomstolen har poängterat att det inte räcker med att rättvisa skipas, det skall också synas att rättvisa skipats varvid även det intryck som ges är av betydelse. I vid mening gäller synsättet för rättskipningen i allmänhet men det kan också preciseras till brottmålsprocessen genom att ett tydligt och klart synbart iakttagande av oskyldighetspresumtionen är nödvändigt för att förtroendet för rätten skall kunna upprätthållas.

9 Bevis och beviskrav

För att oskyldighetspresumtionen skall kunna fungera i praktiken krävs att kraven för dess upphävande definieras. En definition kan ske motsatsvis genom att förfaranden som bedömts som oacceptabla av Europadomstolen läggs till grund för en beskrivning av vad som fordras vad gäller kraven på bevisningen i ett konkret fall. En sådan definition av vad presumtionen inte omfattar bidrar även den till att skapa klarhet i dess innehåll och är i vissa situationer det enda sättet att bringa klarhet i en omfattande materia.

Det framgår av artikel 6 (2) att en person skall betraktas som oskyldig till dess att hans skuld bevisats enligt lag. Det framgår emellertid inte vilka krav som skall vara uppfyllda för att oskyldighetspresumtionen skall kunna motbevisas. Ett klarläggande av innebörden i satsen "enligt lag" har överlåtits till Europadomstolen och till doktrinen.

Inledningsvis kan konstateras att oskyldighetspresumtionen fordrar att åklagaren ensam bär hela bevisbördan. Emellertid vore ett sådant konstaterande innehållslöst om inte även kraven på åklagarens bevisning för fällande dom samtidigt definieras på en nivå som är acceptabel i en rättsstat. I sammanhanget aktualiseras till exempel frågan om den tilltalades/misstänktes tystnad kan användas som bevis och vilken bevisverkan den i så fall skall tillmätas. Även frågor kring hur sakkunnigbevisning och olika förhörspersoners utsagor skall värderas aktualiseras. Fråga är också om ett objektivt straffansvar, som det är upp till den tilltalade/misstänkte att motbevisa, kan accepteras med hänsyn till oskyldighetspresumtionen.

Att uttömmande utreda vilken bevisning som krävs för en fällande dom är inte möjlig i rättssystem som bygger på fri bevisvärdering, vilket de flesta av Europarådets medlemsstaters rättssystem gör i större eller mindre utsträckning. Oftast har man därför nöjt sig med formuleringar liknande den om att skulden skall vara fastställd bortom rimligt tvivel. Den exakta formuleringen kan variera mellan olika medlemsstater men i huvudsak är den likalydande. Europadomstolen verkar ha accepterat formuleringen och använder den förhållandevis ofta i sina resonemang. Formuleringen har också givits ett fastare innehåll genom Europadomstolens praxis.

9.1 Objektivt straffansvar

Ett påförande av straff, om vissa objektivt konstaterbara fakta är för handen, som inte kräver att subjektiva förutsättningar i form av uppsåt eller oaktsamhet föreligger, innebär att ett så kallat objektivt straffansvar tillämpats. Det är mycket tveksamt om ett sådant ansvar är förenligt med oskyldighetspresumtionen. Det innebär ju att även rena olyckshändelser kan bestraffas, och straffet kan då få en prägel av godtycklighet. Kännetecknande för straff enligt västerländska rättordningar är att straffet skall utgöra en form av klander för en handling eller underlåtenhet som förutsätter skuld på den misstänktes sida.

9.1.1 Objektivt straffansvar I – Salabiaku mot Frankrike

Salabiakufallet[259] handlar om påstådd narkotikasmuggling. Frågan var huruvida den franska staten gjort sig skyldig till brott mot artikel 6 (1) och 6 (2) genom att presumera att en person som befunnit sig i en viss situation begått brott. Enligt fransk lag var det möjligt att ställas till svars för narkotikabrott dels enligt strafflagen som föreskriver åtal för illegal import av narkotika, dels enligt tullagen som medger åtal för smuggling av förbjudna varor.

Bakgrunden i fallet var att Salabiaku, zairisk medborgare bosatt i Paris, åkt till Roissyflygplatsen i Paris för att hämta ett paket. Han hade via telex informerats om att paketet skulle anlända med ett Air Zaire flyg. Salabiaku uppgav att han trodde att paketet innehöll afrikanska livsmedel som sänts till honom med hjälp av en släkting anställd vid Air Zaire. Väl framme på flygplatsen kunde Salabiaku inte hitta paketet. Han bad en flygplatstjänsteman om hjälp. Denne visade Salabiaku till en väska som var låst med hänglås och som ännu inte hämtats. Väskan hade inga identifikations- eller destinationsmarkeringar bortsett från en bagagebricka märkt med Air Zaire.

Flygplatstjänstemannen, som informerats av polisen om att väskan innehöll cannabis och att polisen därför hade den under uppsikt, varnade Salabiaku för att väskan kunde innehålla olagliga varor och att Salabiaku borde låta väskan vara om han inte var säker på att den tillhörde honom. Salabiaku brydde sig emellertid inte om varningen utan tog väskan och gick igenom tullen. Salabiaku greps strax därefter utanför Air Zaires terminal. I samband med gripandet uppgav Salabiaku att väskan tillhörde honom. Tullen öppnade väskan och fann gömt under en falsk botten 10

[259] Salabiaku mot Frankrike, dom 1988-10-07.

kilo cannabis. Salabiaku hävdade vid öppnandet att han hade misstagit sig och tagit fel väska.

Två dagar efter gripandet ringde en tjänsteman från Air Zaire till Salabiakus hyresvärd och meddelade att en väska adresserad till Salabiaku av misstag hade hamnat i Bryssel. Väskan innehöll afrikanska livsmedel.

I första instans, Tribunal de Grand Instance, dömdes Salabiaku till två års fängelse och livstids utvisning enligt strafflagen. Vidare ålades han att betala 100,000 fr. för brott mot tullagen. Domstolen anförde särskilt att den tilltalades uppsåt var styrkt genom att han inte blev synbart överraskad av att väskan innehöll cannabis. Det faktum att den andra väskan anlände till Bryssel under osäkra omständigheter var inte tillräckligt för att kullkasta de (brotts)presumtioner som i fallet var tillräckligt starka för en fällande dom.[260]

Salabiaku överklagade domen till appellationsdomstolen i Paris som upphävde domen i de delar som gällde olaga import av narkotika enligt strafflagen. Appellationsdomstolen anförde att de omständigheter som anförts mot Salabiaku är inte var styrkta. Domstolen ansåg det inte uteslutet att Salabiaku trodde att väskan var ämnad för honom. Det förelåg därför tillräckliga tvivel för att Salabiaku skulle kunna frikännas.[261]

Domstolen fastställde däremot första instans dom vad beträffade brott mot tullagen för smuggling. Den anförde att var och en i besittning av odeklarerade varor införda till Frankrike, presumeras vara ansvarig för dessa om han inte kan visa att innehavet beror på force majeure som undantar honom från ansvar. Force majeure av det nu aktuella slaget kunde endast uppkomma som en följd av händelser bortom mänsklig kontroll och som inte kan förutses eller undvikas. Eftersom Salabiaku gått igenom tullen och uppgivit att väskan tillhört honom var han i besittning av väskan med cannabis. Han kunde inte hävda att det rörde sig om ett oundvikligt misstag eftersom han varnats för att ta med sig väskan såvida han inte var säker på att den tillhörde honom. Han hade därmed innehaft en väska med 10 kg cannabis vilket gjort honom skyldig till smuggling av förbjudet gods.[262]

Salabiaku överklagade domen till Kassationsdomstolen. Han stödde sig på Europakonventionens artikel 6 (1) och (2) och hävdade att det förelåg en nästan oöverkomlig skuldpresumtion till fördel för tullmyndigheten.[263] Appellationsdomstolen hade därför genom sin dom

[260] Domen, § 12.
[261] Domen, § 14.
[262] Domen, § 14.
[263] Domen, § 14.

gjort sig skyldig till brott mot såväl hans rätt till en rättvis rättegång som oskyldighetspresumtionen.

Kassationsdomstolen ogillade talan och fastställde appellationsdomstolens dom. Den slog fast att appellationsdomstolen hade tillämpat gällande lag på ett korrekt sätt. Vidare framhöll Kassationsdomstolen att Frankrikes undertecknande av Europakonventionen inte upphävde de, enligt Salabiaku, konventionsstridiga bestämmelserna.

9.1.1.1 Europadomstolens dom

Salabiaku hade påstått att oskyldighetspresumtionen kränkts genom att en nästan oöverkomlig skuldpresumtion till fördel för tullmyndigheten[264] tillämpats eftersom innehav av förbjudet gods lagts till grund för en fällande dom mot honom utan att vare sig uppsåt eller oaktsamhet behövt visas.

Europadomstolen slog inledningsvis fast att det är åklagarens sak att bevisa innehavet. Salabiaku hade inte lyckats att vare sig motbevisa innehavet eller visa att det berodde på *force majeure* som hade inneburit att en exculperingsgrund enligt fransk lag förelegat. Domstolen förde även i sammanhanget ett resonemang kring olika typer av presumtioner, rättsliga såväl som faktiska vilka förekommer i alla rättssystem. Den konstaterade att Europakonventionen inte förbjuder presumtioner i princip men att den kräver att straffrättsliga presumtioner hålls inom vissa gränser.

Om exempelvis artikel 6 (2) endast vore tillämpbar i rättegångar skulle dess krav i praktiken sammanfalla med kravet på opartiskhet i artikel 6 (1). Om ordet "lagligen" i artikel 6 (2) uteslutande gällde inhemsk lag skulle nationella lagstiftare vara fria att beröva domstolarna all verklig prövningsrätt och oskyldighetspresumtionen dess reella innehåll.[265] Det vore inte förenligt med ändamålet och syftet med artikel 6, som skyddar rätten till en rättvis rättegång, och särskilt inte med rätten att presumeras oskyldig enligt artikel 6 (2). Artikel 6 är avsedd att slå fast den grundläggande rättsäkerhetsprincipen om *the rule of law*.

Artikel 6 (2) skall därför beaktas vid såväl rättsliga som faktiska presumtioner. Det krävs av konventionsstaterna att de håller olika slag av presumtioner inom rimliga gränser och att de beaktar vikten av det som står på spel samt upprätthåller rätten till försvar.[266]

Vad gällde den skuldpresumtion som införll i och med att narkotikainnehav konstaterats fann Europadomstolen att Salabiaku hade givits en

[264] Domen, § 15.
[265] Domen, § 28.
[266] Domen, § 28.

reell möjlighet att rentvå sig. Han kunde ha hävdat *force majeure* som frikännandegrund. Den franska domstolen kunde dessutom i domen väga in förmildrande omständigheter till Salabiakus fördel. Även om möjligheterna att beakta förmildrande omständigheter inte fanns utskrivna direkt i fransk lag visade fransk praxis att lagens ordalydelse i många fall mildrats genom domstolarnas rättstillämpning.

Det framgår klart av domarna att de franska domstolarna varit noggranna med att inte automatiskt tillämpa en skuldpresumtion. Kassationsdomstolen påpekade exempelvis att den använda skuldpresumtionen inte automatiskt tillämpades utan följde av den förebringade bevisningen. Dessutom beaktade de franska domstolarna uppsåtsfrågan trots att de inte enligt lag var skyldiga att göra det.

Mot bakgrund av ovanstående fann en enig Europadomstol att inget brott mot Europakonventionens artikel 6 (2) förekommit.

9.1.1.2 Analys

Europadomstolen resonerar i fallet kring sambandet mellan oskyldighetspresumtionen och bevisbördans placering. Den slår även fast att bevisbördans placering kan variera beroende på vilken typ av brott det är frågan om. I princip kan alltså konventionsstaterna under vissa omständigheter kriminalisera ett objektivt faktum som till exempel innehav av en förbjuden substans oavsett om innehavet är dolöst, culpöst eller ingetdera. Det måste dock finnas en väg för den misstänkte att exculpera sig.

Rättsliga och faktiska presumtioner förekommer i alla rättssystem. Europakonventionen förbjuder inte dessa i princip. Emellertid kräver den att de i straffrätten hålls inom vissa gränser. Europadomstolen konstaterade att om artikel 6 (2) endast innehöll en garanti som skulle respekteras i rättegångsförfaranden, skulle dess krav i praktiken sammanfalla med kravet på opartiskhet i artikel 6 (1).

Ovanstående uttalande åskådliggör sambandet mellan artikel 6 (1) och 6 (2) och förklarar till viss del varför oskyldighetspresumtionen givits en egen punkt i artikel 6. Oskyldighetspresumtionen har en större räckvidd än artikel 6 (1) som i princip är begränsad till själva rättegången. Oskyldighetspresumtionen är å andra sidan tillämpbar på en rad förfaranden som inte har anknytning till själva rättegången.

Domstolen slår vidare fast att oavhängiga domstolar är nödvändiga för oskyldighetspresumtionens upprätthållande.[267] Det kan tas till intäkt för att de processuella grundprinciperna skall ses som en helhet. Uppfattn-

[267] Domen, § 28.

ingen stöds också av att domstolen konstaterar att artikel 6 är att betrakta som en enhet. Det innebär att alla dess komponenter förutsätter varandra för att en rättvis rättegång skall vara möjlig.

I fallet ansåg Europadomstolen att praxis modifierade lagstiftningens verkningar genom att den medförde att de franska domstolarnas handläggning mildrade lagens effekter och att förfarandet därmed kom att stämma överens med Europakonventionen. Frågan om lagstiftningens *och* praxis överensstämmelse med Europakonventionen är komplicerad. Vad gäller till exempel när förhållandet är det omvända, det vill säga när lagen är konventionskonform men praxis står i strid med konventionen?

Europadomstolen ser till effekterna av ett förfarande och inte till den rättsliga benämningen. Det kan tyckas vara ett naturligt förfaringssätt i det enskilda fallet. Men om man även tar Europadomstolens roll som prejudikatinstans i beaktande kompliceras frågan, eftersom tekniken innebär att det blir svårare att dra klara slutsatser av Europadomstolens domar.

Europadomstolens metod att se till en lags effekter snarare än dess formella benämning är nödvändig för att konventionsstaterna inte skall kunna undandra sig sina förpliktelser genom att till exempel kalla ett i praktiken straffrättsligt förfarande för administrativt. Den andra sidan av myntet är emellertid att Europadomstolen ofta avhåller sig från att kritisera konventionsstridiga lagar vars tillämpning i praktiken anpassats till att vara konventionskonform. Det vore önskvärt att Europadomstolen även kritiserade dessa lagar eftersom illa skrivna lagar bör åtgärdas, oavsett hur de tillämpas för närvarande, för att undvika framtida missbruk och därför att metoden med konventionsanpassning genom praxis inte ger ett lika starkt skydd som ett stadfästande av konventionsrättigheterna i lag.

I sammanhanget uppstår även frågan om det i längden är rimligt att praxis och lag inte överensstämmer och att domstolarna tvingas till att i praktiken åsidosätta lagkraven för att förfarandet skall bli konventionsenligt. Borde det inte istället vara så att lagen ändrades till att stämma överens med Europakonventionen? En del diskrepanser måste naturligtvis få förekomma inte minst med tanke på att domstolarna måste ges vissa möjligheter till skönsmässig bedömning, men om det visar sig att denna konsekvent strider mot lagen måste förhållandet korrigeras.

9.1.2 Objektivt straffansvar II – Pham Hoang mot Frankrike

Pham Hoang arresterades tillsammans med fyra andra män med asiatiskt ursprung.[268] Pham Hoang befann sig i sin parkerade bil när två män närmade sig hans bil. Männen greps emellertid av polis innan de nått fram till bilen. De arresterade männen bar på en ansenlig mängd heroinbas och nästan rent heroin samt små vågar som bar spår av heroin.

Pham Hoang åtalades för narkotikabrott enligt den franska strafflagen och för import av olaga gods enligt tullagen. Pham Hoang hävdade genom alla instanser att han var oskyldig. Han dömdes mot sitt nekande till höga böter enligt tullagen men frikändes från anklagelserna för narkotikabrott enligt strafflagen.

Diskrepansen möjliggjordes genom att fransk strafflag ställer högre krav på bevisningen än tullagen för fällande dom. Tullagen föreskriver strikt ansvar för innehav av kontraband. Innehavet är straffbart enligt lag skild från allmän lag. Frågan om eventuell god tro har i sammanhanget därmed ingen betydelse. När narkotika beslagtagits vilar bevisbördan på den som innehaft narkotikan eller som i samband med den olagliga importen haft intresse av att undandraga sig tull. Denne måste visa att *force majeure* förelegat för att kunna rentvå sig.[269]

9.1.2.1 Europadomstolens dom

Pham Hoang klagade till Europadomstolen. Han påstod bland annat att han blivit dömd på grund av en lagfäst skuldpresumtion i strid med Europakonventionens artikel 6 (2).

Europadomstolen ansåg inte att det krävdes en granskning av fransk lagstiftnings överensstämmelse med Europakonventionen. Frågan var istället om tillämpningen av lagen *in casu* varit förenlig med rätten till en rättvis rättegång i allmänhet och oskyldighetspresumtionen i synnerhet.[270]

Domstolen fann att Pham Hoang inte varit helt utan medel för sitt försvar. Ansvarspresumtionen var därmed inte oomkullkastlig. Pham Hoang kunde ha hävdat att hans handlande varit resultatet av ett oundvikligt misstag.[271] Emellertid framställdes aldrig en sådan invändning. De franska domstolarna hade dessutom inte använt sig av skuldpresumtionen i tullagen när de slagit fast Pham Hoangs skuld. Europadomstolen konstaterade att samtliga fakta kring gripandet granskats innan skuldfrågan avgjorts.

---

[268] Pham Hoang mot Frankrike, dom 1992-09-25.
[269] Domen, § 14.
[270] Domen, § 33.
[271] Domen, § 34. I §:n hänvisas till § 3, artikel 399 i den franska tullagen.

En enig Europadomstol fann därför att de franska domstolarna inte hade tillämpat tullagen i strid mot artikel 6 (2) i Europakonventionen. Det förelåg således inte i fallet något brott mot oskyldighetspresumtionen.

9.1.2.2 Analys

Fallet påminner om Salabiakufallet men med den skillnaden att Pham Hoang inte haft narkotikan i sin besittning. Enligt fransk tullag är det tillräckligt att en person haft intresse av att undandra sig tull för att en lagfäst skuldpresumtion skall gälla. Frågan är om en sådan stark skuldpresumtion är förenlig med oskyldighetspresumtionen.[272] Europadomstolen ansåg att den tilltalades möjligheter till försvar varit tillräckligt goda för att en kränkning av oskyldighetspresumtionen inte skett. Europadomstolens slutsats kan dock ifrågasättas. Frågan är om en skuldpresumtion som endast kan motbevisas om *force majeure* förelegat är förenlig med oskyldighetspresumtionens syfte. Att visa force majeure torde gränsa till det omöjliga och frågan är om inte en sådan regel i praktiken innebär en omkastning av bevisbördan.

Pham Hoang fälldes på indicier. Det är inte otroligt, vilket även Europadomstolen tycks ha utgått från, att Pham Hoang hade blivit fälld även utan en skuldpresumtion. Om antagandet är riktigt finns det ingen anledning att inkludera skuldpresumtionen i lagstiftningen och den kan därför med fördel tas bort.

En sådan lösning harmonierar med oskyldighetspresumtionen dels genom att skuldpresumtioner i allmänhet är mycket tveksamma ur rättssäkerhetssynpunkt, dels med hänsyn till den tilltalades respekt för rättegången. Om det finns anledning att anta att ytterligare bevisning skulle kunna ha anskaffats men att det av olika anledningar inte skett är det en sak för polisen och förundersökningsledaren. Det kan inte vara domstolens sak att med hjälp av processuella bestämmelser komplettera en bristfällig förundersökning.

Slutsatsen blir således att skuldpresumtioner inte bör utgöra en genväg för att stärka svag eller otillräcklig bevisning. Domstolarna bör kunna arbeta med sedvanlig bevisvärdering utan att bli hänvisade till användningen av en skuldpresumtion.

[272] Jämför till exempel Stavros, s. 222.

9.1.3 Objektivt straffansvar och förverkande – Phillips mot Storbritannien

Phillips dömdes för narkotikabrott till fängelse.[273] I anslutning till brottsutredningen gjordes också en undersökning av hans ekonomiska förhållanden i syfte att fastställa om han fått ekonomisk vinning av sin narkotikahantering. Det konstaterades att han haft betydande inkomster, vilka kunde antas härröra från handel med narkotika. Vid domstol hölls därför en särskild förhandling för att avgöra om det fanns förutsättningar att förverka vinning av brott.

Den lagbestämmelse som låg till grund för bedömningen innefattade en presumtion för att viss egendom tillhörande en person som dömts för narkotikabrott utgjort betalning för narkotika och att utbetalningar under viss tid hade gjorts med medel som härrörde från narkotikahandel. Presumtionen kunde brytas om den dömde styrkte att den inte svarade mot de verkliga förhållandena eller om tillämpning av presumtionen skulle medföra en allvarlig risk för orättvisa. Emellertid vägrade Phillips att bistå vid undersökningen av hans tillgångar och ville inte heller låta sig höras.[274]

I det aktuella fallet fann den brittiska domstolen med tillämpning av den nämnda presumtionsregeln att Phillips kunde anses ha tjänat 91 400 pund på narkotikahantering. Med beaktande av att värdet av hans samlade tillgångar översteg detta belopp ålade domstolen honom att utge 91 400 pund som förverkad vinning av brott.

9.1.3.1 Europadomstolens dom

Phillips klagade till Europadomstolen och påstod att den i lag fastslagna presumtionen innebar en kränkning av oskyldighetspresumtionen och att det separata konfiskationsförfarandet inneburit att han *de facto* utsatts för en anklagelse för brott.

Europadomstolen prövade i målet bland annat om tillämpningen av presumtionsregeln stred mot Phillips rätt enligt artikel 6 (2) i konventionen att betraktas som oskyldig och om hans rätt enligt artikel 6 (1) i konventionen till en rättvis rättegång hade kränkts. Frågan var om konfiskationsförfarandet inneburit att Phillips utsatts för en ny anklagelse för brott enligt artikel 6 (2). Även om frågan besvarades nekande, kvarstod spörsmålet om Phillips trots det inte kunde omfattas av artikelns skydd.

---

[273] Phillips mot Storbritannien, dom 2001-07-05.
[274] Domen, § 10.

Europadomstolen fann att eftersom Phillips redan före beslutet om förverkande av vinning befunnits skyldig till brott, kunde han när beslutet fattades inte längre presumeras vara oskyldig. Förverkandeprocessen kunde därför enligt Europadomstolen jämställas med andra förfaranden som gällde fastställande av påföljd.[275]

Europadomstolen fann emellertid också att den brittiska lagen inneburit att bevisbördan placerats på Phillips för att förklara varifrån inkomsterna kommit. Men eftersom förfarandets mål inte varit att fastställa huruvida Phillips gjort sig skyldig till narkotikabrott var det enligt domstolen inte var fråga om en anklagelse för brott. Även om det antagits att han tjänat pengar på sin illegala verksamhet så hade antagandet inte, till exempel, antecknats i hans belastningsregister. Förfarandets syfte hade endast varit att fastställa konfiskationsbeloppets storlek. Europadomstolen ansåg att förfarandet kunde jämställas med en vanlig påföljdsbestämning.[276]

Det oaktat ansåg Europadomstolen att oskyldighetspresumtionen, trots avsaknaden av en anklagelse för brott, kunde ge ett visst skydd vid ett konfiskationsförfarande eftersom oskyldighetspresumtionen omfattar förfarandet i dess helhet och inte bara själva avgörandet i sak. När en tilltalad väl dömts kan han dock inte längre åberopa oskyldighetspresumtionen vad gäller påståenden om sin karaktär och sitt beteende i samband med påföljdsbestämningen, om inte dessa är av en sådan art och har skett i en sådan omfattning att de i praktiken innebär att en ny anklagelse för brott föreligger.[277] Europadomstolen ansåg således, med fem röster mot två, att artikel 6 (2) i konventionen inte var tillämplig i detta fall.

Europadomstolen framhöll också att en tilltalads rätt att presumeras som oskyldig och åklagarens bevisbörda i ett brottmål inte bara framgår av artikel 6 (2) utan även utgör en del av rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 (1). Rätten är emellertid inte absolut eftersom rättsliga eller faktiska presumtioner i princip inte är förbjudna enligt konventionen.[278] I enlighet med resonemanget framhöll Europadomstolen att artikel 6 (1) i konventionen till skillnad från artikel 6 (2) var tillämplig även på den del av en rättegång som avsåg fastställande av påföljd.

Det fanns enligt gällande lag en presumtion för att vissa tillgångar och utgifter hade samband med narkotikahantering, men den var förenad med rättssäkerhetsgarantier. Phillips hade haft möjlighet att visa att han förvärvat sin egendom på annat sätt än genom narkotikahandel.

[275] Domen, § 32.
[276] Domen, § 34.
[277] Domen, § 35.
[278] Domen, § 40.

Presumtionen var inte heller tillämplig om det fanns en allvarlig risk för att dess tillämpning skulle leda till ett orättvist resultat. Europadomstolen konstaterade att Phillips, om hans uppgifter om hur han kommit över sina tillgångar varit riktiga, utan svårighet borde ha kunnat föra bevisning härom. Den brittiska domstolen hade också varit försiktig vid värderingen av det belopp som skulle förklaras förverkat genom att ställa detta i relation till Phillips kända tillgångar och inte endast till förmodade dolda tillgångar. Sammantaget fann Europadomstolen att den legala presumtionen i detta fall hade tillämpats på ett rimligt sätt och att Phillips haft alla möjligheter att försvara sig. Något brott mot artikel 6 (1) förelåg alltså inte enligt en enig Europadomstol.

9.1.3.2 Analys

I fallet diskuteras huruvida rättsliga presumtioner till nackdel för den tilltalade kan accepteras med hänsyn till oskyldighetspresumtionen och hur långt en domstol kan sträcka sig i sitt påföljdsresonemang för att inte oskyldighetspresumtionen skall kränkas. För att en presumtion till nackdel för den tilltalad skall kunna accepteras krävs att den är förenad med rättssäkerhetsgarantier och att det inte finns en allvarlig risk för att dess tillämpning skulle leda till ett orättvist resultat samt att rätten till försvar beaktats. Det skall med andra ord vara relativt enkelt för den utsatte att bemöta presumtionen.

Vad gäller påföljdsresonemang kan det konstateras att domstolarna måste iakttaga viss försiktighet för att deras resonemang inte *de facto*, i enlighet med begreppets autonoma mening enligt Europadomstolens tolkning, innebär att den tilltalade skall ha utsatts för en ny anklagelse om brott. Visserligen konstaterade Europadomstolen att oskyldighetspresumtionen, trots avsaknaden av en anklagelse för brott, kunde ge ett visst skydd vid ett konfiskationsförfarande men den utvecklade inte vad skyddet bestod i. När en tilltalad väl dömts kan han därför inte åberopa oskyldighetspresumtionen vad gäller påståenden om sin karaktär och sitt beteende i samband med påföljdsbestämningen, om inte dessa är av en sådan art och har skett i en sådan omfattning att de i praktiken innebär att en ny anklagelse för brott föreligger.

Emellertid kan det tänkas att den dömde kan åberopa ett skydd enligt artikel 6 (1) eftersom Europadomstolen också framhöll att en tilltalads rätt att presumeras som oskyldig och åklagarens bevisbörda i ett brottmål inte bara framgår av artikel 6 (2) utan även utgör en del av rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 (1).

Europadomstolen framhöll att artikel 6 (1) i konventionen, till skillnad från artikel 6 (2), var tillämplig även på den del av en rättegång som avsåg fastställande av påföljd. Artikel 6 (1) kan med andra ord i

sammanhanget erbjuda ett subsidiärt skydd till det som finns i artikel 6 (2). Emellertid valde Europadomstolen endast att i fallet öppna för en sådan möjlighet, men den använde sig inte av den varför omfattningen av detta eventuella skydd inte är klar. Det oaktat är ett utsträckande av oskyldighetspresumtionen till att innefatta en förverkande inte orimligt. Den bevislättnad som åklagaren åtnjutit i fallet angående frågan om förverkande är synnerligen tveksam med hänsyn till presumtionen eftersom det, tvärtemot huvudregeln enligt oskyldighetspresumtionen, åligger den tilltalade att visa att han inte åtkommit pengarna genom brottslig verksamhet.

9.2 Olagligt åtkommen bevisning

Möjligheterna att anskaffa bevis mot den tilltalade måste begränsas bland annat med hänsyn till oskyldighetspresumtionen. Att helt åsidosätta rätten till integritet för att åtkomma bevis torde stå i strid presumtionen då det förutsätter en uppfattning om att den misstänkte är skyldig. Tvångsmedel kan visserligen användas även med en effektiv oskyldighetspresumtion men det förutsätter att misstankestyrkan för deras användande är klart reglerad och kontrollerad. Olagligt åtkommen bevisning har inte underkastats en sådan granskning varför föredragandet av sådan bevisning innebär ett undergrävande av oskyldighetspresumtionen och inte bör tillåtas i rättegången.

9.2.1 Olagligt åtkommen bevisning i brottmålsrättegång – Schenk mot Schweiz

Schenk var misstänkt för stämpling till mord och förundersökning var inledd. Samtidigt med att denna pågick spelade Pauty, som misstänktes för att ha anlitats av Schenk för att mörda dennes fru, in ett telefonsamtal dem emellan på band.[279] Åklagaren påstod att Schenk och Pauty i bandupptagningen diskuterade huruvida Pauty utfört det beställda mordet. Bandupptagningen gjordes av Pauty och föregicks inte av domstols eller myndighets beslut om telefonavlyssning. Bandet överlämnades av Pauty till polismyndigheten och kom sedermera att användas som bevis mot Schenk i en påföljande brottmålsrättegång.

Schenk arresterades 1981 misstänkt för försök till stämpling till mord men släpptes en månad senare eftersom undersökningsdomaren i fallet

[279] Schenk mot Schweiz, dom 1988-07-12.

inte ansåg att tillräckliga bevis förelåg för en fällande dom. Emellertid var de angivna skälen för frisläppandet ambivalenta.

Åklagaren var emellertid inte nöjd med undersökningsdomarens slutsats utan överklagade beslutet. Schenk stödde överklagandet eftersom han ansåg att det var Pauty som var huvudperson i fallet och inte han själv. Vidare delade han åklagarens åsikt om att bandupptagningen borde spelas upp i rätten. Schenk ansåg att den inte på något sätt pekade ut honom som delaktig i brottslig verksamhet och att bandupptagningen visade att Pauty fungerat som en polisprovokatör.

1982 väcktes åtal mot Schenk för försök till stämpling till mord.[280] Vid rättegångens början hade Schenk ändrat inställning vad gällde bandupptagningen. Han begärde att bandupptagningen skulle undantas från processmaterialet och därmed inte kunna användas som bevis. Han grundade sin begäran på att bandupptagningen skett utan hans samtycke, att han varit omedveten om att telefonsamtalet bandades och att det stod i strid med Schweizisk lag.

Domstolen avslog Schenks begäran med motiveringen att de av Schenk anförda skälen inte var tillräckliga för att undanta bandupptagningarna från bevisningen. Ett godtagande av Schenks argument skulle enligt rätten medföra att en stor del av bevisningen i brottmål skulle komma att avvisas vilket inte vore acceptabelt. Det var domstolarnas sak att värdera bevisningen enligt de processuella bestämmelserna därom. Således kom bandupptagningen att spelas upp i bevissyfte.

Schenk dömdes i augusti 1982 för försök till stämpling till mord till tio års fängelse bland annat på grund av de uppgifter som framkommit av bandupptagningen.

Schenk överklagade rättsfrågan till Kassationsdomstolen i Vaud. Han ansåg att bandupptagningen varit olaglig och att den skett efter det att förundersökning inletts och då endast för att säkerställa bevisning mot honom i strid med gällande lag. Han påstod vidare att även uppspelningen av bandupptagningen stridit mot lagen och att det fått en avgörande roll för utgången i målet. Kassationsdomstolen avslog Schenks överklagande. Den fann visserligen att det var ställt utom tvivel att bandupptagningen hade varit av betydelse för avgörandet i distriktsdomstolen. Emellertid var rättegångens ändamål att fastställa vad som egentligen skett. Det var därför inte med automatik möjligt att exkludera bevis i rättegången som åtkommits på olaglig väg. Kassationsdomstolen anförde vidare att varje försök till stämpling till brott av en myndighet är klandervärt men att användandet av en krigslist för att förmå en person att

[280] Domen, § 18.

erkänna ett begånget brott inte är klandervärt. Bandupptagningen kunde därför tillåtas som bevis eftersom syftet varit att förhindra brott.[281]

Schenk begärde att den federala domstolen skulle åsidosätta Kassationsdomstolens dom. Begäran vilade på samma grund som tidigare överklagande vad gällde bandupptagningen. Schenk ansåg att bandupptagningen varit olaglig och att den därför borde ha avvisats som bevis. Den federala domstolen avslog begäran. Den ansåg att det inte gick att avvisa all olagligt åtkommen bevisning i princip eftersom en sådan hållning skulle vara alltför dogmatisk och kunna ge absurda resultat. I fall som det föreliggande måste statens intresse av att bevisa eller motbevisa en misstanke vägas mot den enskildes legitima intresse av att skydda sina rättigheter. Den federala domstolen ansåg därför att intresset av att bekräfta eller avvisa misstanken mot Schenk skulle vägas mot hans intresse av att inte få sina telefonsamtal bandade. Domstolen ansåg att det i fallet stod klart att det förstnämnda intresset måste tillåtas att väga tyngre än Schenks rätt att inte få sina telefonsamtal bandade. En persons rätt till privatliv kan inte ges sådan omfattning att bevis avvisas när det finns starka misstankar om ett mycket allvarligt brott.[282]

9.2.1.1 Europadomstolens dom

Schenk klagade till Europadomstolen. Han påstod bland annat att inspelandet av hans samtal med Pauty och användandet av inspelningen som bevis mot honom i en rättegång stred mot rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 (1).

Schenk medgav visserligen att det fanns ett intresse av att väga den privata integriteten mot sökandet efter sanningen i ett allvarligt brottmål, men han ansåg att avvägningen borde ha gjorts innan själva telefonavlyssningen. Schenk hävdade dessutom att en olaglig telefonavlyssning inte under några omständigheter var godtagbar.

Regeringen för sin del ansåg att man måste skilja en myndighets olagliga agerande i syfte att åtkomma bevis och en individs olagliga handlande som så småningom leder till att denne överlämnar de olagligt åtkomna bevisen till myndigheterna. Regeringen anförde även att utredningsintresset måste tas med vid bedömningen av fallet och att bandupptagningen inte utgjorde den enda bevisningen i fallet. Regeringen ifrågasatte emellertid inte att bandupptagningen varit olaglig.

Europadomstolen inledde sitt resonemang med att konstatera att artikel 6 inte innehåller regler om vilken bevisning som kan användas

[281] Domen, § 28.
[282] Domen, § 30.

under förundersökning och rättegång, varför en sådan reglering först och främst är en sak för den nationella lagstiftaren att ta ställning till. Därför kunde det principiellt och in abstracto inte uteslutas att bevis åtkomna på olaglig väg var tillåtna. Europadomstolen hade istället att pröva om rättegången mot Schenk i dess helhet varit rättvis.

Inledningsvis konstaterade Europadomstolen att den tilltalades rätt till försvar hade beaktats i fallet. Han hade varit medveten om att bandupptagningen varit olaglig och att den inte beordrats av rätten. Schenk hade dessutom haft möjlighet att ifrågasätta bandupptagningens äkthet och motsätta sig att den kom till användning i rättegången. Det faktum att hans invändningar varit framgångslösa utgjorde ingen ändring av huvudsaken.

Europadomstolen fäste också stor vikt vid att bandupptagningen inte utgjort den enda bevisningen mot Schenk. För den händelse att bandupptagningen förklarats vara otillåten som bevis kunde till exempel Pauty ha hörts istället om vad som sagts. Flera andra vittnen hade också hörts i fallet. I domskälen hade också angetts att domslutet baserade sig på flera olika samstämmiga bevis varav bandupptagningen var en.

Europadomstolen fann därför i enlighet med ovanstående med röstsiffrorna tretton mot fyra att den omdiskuterade bandupptagningen inte utgjort en kränkning av rätten till en rättvis rättegång i artikel 6.

Schenk hade även påstått att användandet av otillåten bevisning medfört att han inte befunnits skyldig enligt lag så som Europakonventionen kräver varför även oskyldighetspresumtionen i artikel 6 (2) kränkts.

Europadomstolen ansåg emellertid att rättegångsprotokollen inte innehöll någonting som stödde Schenks påstående om att domstolarna betraktat honom som skyldig på förhand innan själva prövningen. Endast det faktum att bandupptagningen ingått i bevisningen var inte tillräckligt för att stödja Schenks påstående. En enig Europadomstol fann därför att ingen kränkning av artikel 6 (2) förelegat i fallet.

9.2.1.2 Analys

Frågan om bevis är inte omedelbart förknippad med oskyldighetspresumtionen enligt konventionstexten. Sambandet framstår desto klarare vid en tillämpning av konventionen på konkreta fall. Det torde till exempel vara klarlagt att möjligheterna att anskaffa bevis mot den tilltalade måste begränsas bland annat för att underlätta vid säkerställandet av det processuella rättsskyddet. Att helt åsidosätta rätten till privat integritet för att åtkomma, inte fabricera, bevis torde dessutom stå helt i strid med flera artiklar i Europakonventionen och med allmänt erkända rättsgrundsatser om individens integritet.

Emellertid kan det ifrågasättas om inte möjligheterna till bevisupptagning bör begränsas även med hänsyn till oskyldighetspresumtionen. Om åklagaren tillåts att använda vilka bevis som helst så kan det *de facto* innebära att en skuldpresumtion konstrueras i rättegången. Denna blir då inte avhängig domstolens inställning utan skapas i realiteten av att det blir mycket svårt för att inte säga omöjligt för den tilltalade att motbevisa den.

En sådan lösning skulle eventuellt kunna accepteras om den enbart skapade gynnsammare förutsättningar vid beivrandet av allvarliga brott. Emellertid lämnar en helt okontrollerad bevisinsamling fältet fritt för allehanda provokationer och spekulationer som det kan vara mycket svårt att freda sig mot.

Resultatet av en bevisinsamling av en privatperson fullständigt utanför rättslig kontroll kan till exempel "redigeras" på ett helt annat sätt än vad som är möjligt vid en kontrollerad bevisinsamling. Att en privatperson med uttalat syfte att försöka åtkomma bevisning mot den misstänkte skulle ges samma status som bevis åtkomna på laglig väg kan därför ifrågasättas mot bakgrund av oskyldighetspresumtionen eftersom motiven för bevisinsamlingen kan ifrågasättas.

Den fria bevisvärderingen och den fria bevisföringen som tillämpas i många medlemsstater kan dock i huvudsak bibehållas även om viss bevisning bör undantas, inte på grund av dess innehåll utan på grund av dess åtkomstsätt.

Den förebyggande metoden i vilken olagligt åtkommen bevisning förbjuds torde vara effektivare ur ett rättsskyddsperspektiv än den reaktiva i efterhand bestraffande i vilken sådan bevisning visserligen tillåts men där den som anskaffat den senare kan komma att lagföras. Att förebygga skada är ofta en effektivare metod än att försöka reparera redan uppkommen skada.

Europadomstolens slutsats i fallet om att rättegångsprotokollen inte innehöll någonting som stödde Schenks påstående om att domstolarna betraktat honom som skyldig på förhand innan själva prövningen torde inte ändra på ovanstående slutsats. Europadomstolens fastställande att endast det faktum att bandupptagningen ingått i bevisningen inte var tillräckligt för att finna att en kränkning av artikel 6 (2) förelegat förtjänar även det att kommenteras i sammanhanget.

Schenk hade stött sitt påstående om att artikel 6 (2) kränkts på formuleringen i artikeln som uttryckligen säger att skulden skall fastställas enligt lag. Att genom tolkning inskränka konventionstexten till att endast gälla själva avgörandet i skuldfrågan utan att innefatta grunderna för avgörandet är en mycket restriktiv tolkning av artikeln. Den utesluter till exempel att övriga komponenter i artikel 6 beaktas i sammanhanget. Den går även emot den tolkning som Europadomstolen tillämpat i en mängd

fall i vilka ett mycket nära samband mellan punkterna i artikel 6 konstaterats.

En slutsats om att Europadomstolen i fallet varit ovillig att kritisera Schweiz för att ha tillåtit bandupptagningen som bevis eftersom det fanns annan bevisning i fallet och eftersom det rört sig om ett allvarligt brott ligger nära till hands. En lösning i vilken tillåtandet av bandupptagningen men inte domslutet kritiserats hade varit att föredra med hänsyn till oskyldighetspresumtionen.

9.3 Bevisvärdering

Det framgår av artikel 6 (2) att en person skall betraktas som oskyldig till dess att hans skuld bevisats enligt lag. Det framgår emellertid inte vilka krav som skall vara uppfyllda för att oskyldighetspresumtionen skall kunna motbevisas.

En effektiv oskyldighetspresumtion kan inte fungera om inte kraven för dess vederläggande klargörs och ställs relativt högt. Oskyldighetspresumtionen fordrar att åklagaren ensam bär hela bevisbördan. Emellertid vore konstaterandet innehållslöst om inte även kraven på åklagarens bevisning för fällande dom samtidigt definieras på en nivå som är acceptabel i en rättsstat.

9.3.1 Sakkunnigbevisning – Bönisch mot Österrike

Klaganden Bönisch, en tysk medborgare bosatt i Wien, drev ett rökeri.[283] Rökeriets föregående ägare hade anmälts till det österrikiska livsmedelsverket misstänkt för felaktigheter vid rökningen av kött. En anmälan kom så småningom att även lämnas in mot Bönisch. Den ledde till tre åtal mot Bönisch i såväl brottmålsdomstolen som regiondomstolen i Wien.

Bönisch fälldes i samtliga fall för brott mot livsmedelslagen eftersom livsmedel från hans rökeri befunnits vara hälsofarliga. Alla domarna baserades i huvudsak på samma sakkunnigutlåtande av chefen för institutet för livsmedelskontroll. De var inte föremål för Europadomstolens prövning.[284]

I oktober 1976 inleddes återigen en kontroll av Bönisch livsmedel. Provtagningen sköttes av institutet för livsmedelskontroll. Institutets uppgift var att ta prover för att kontrollera att livsmedel uppfyllde lagkraven

[283] Bönisch mot Österrike, dom 1985-05-06.
[284] Domen, § 9.

samt att vidarebefordra kontrolluppgifterna till åklagare för den händelse så inte var fallet.

Resultatet av den förnyade provtagningen visade att Bönisch livsmedel fortfarande inte uppfyllde livsmedelslagens krav. Bönisch kom därför att återigen åtalas för brott mot livsmedelslagen. Ordföranden i regiondomstolen var samma domare som avgjort det tidigare målet mot Bönisch. Han förordnade som sakkunnig i målet samma person från institutet som förordnats vid tidigare tillfällen.

Bönisch ifrågasatte både den sakkunniges och domarens opartiskhet. Han hävdade att förfarandet visat att de hyste förutfattade meningar till hans nackdel och att de hade bestämt sig för att bortse från hans rätt till försvar enligt artikel 6 i Europakonventionen. Det gällde i synnerhet mot bakgrund av hans konventionsenliga rätt att få kalla och höra vittnen till sitt försvar under samma förhållanden som de som åberopats mot honom. Bönisch begärde dessutom att få höra egna sakkunniga. Hans invändning avslogs som ogrundad av domstolschefen. Domstolschefen gjorde emellertid inte någon formell undersökning om den förordnade varit opartisk trots att denne deltog aktivt i rättegången.

Emellertid tilläts Bönisch att höra en egen sakkunnig i målet men då endast som ett så kallat "expertvittne". Denne var alltså formellt sett inte att betrakta som sakkunnig. Expertvittnet vittnade till Bönisch fördel och ansåg att köttet från Bönisch fabrik uppfyllde lagens krav. Bönisch begärde vidare att få höra ytterligare en sakkunnig för att bemöta åklagarens påståenden men det förvägrades honom.[285]

Bönisch dömdes av regiondomstolen i Wien till två månaders fängelse i juni 1978. Domstolen fäste större tilltro till den av domstolen förordnade sakkunnige än till Bönisch expertvittne. Bönisch överklagade. Han grundade sitt överklagande på att underrätten inte tagit hänsyn till samtliga sakkunnigutlåtanden och att den av domstolen förordnade sakkunnige haft förutfattade meningar till nackdel för honom. Han invände vidare att samma person som rapporterat till åklagarmyndigheten förordnats av domstolen som officiellt sakkunnig medan den av honom utsedde sakkunnige endast hörts som ett expertvittne. Slutligen begärde Bönisch att ytterligare sakkunniga skulle höras.

Appellationsdomstolen i Wien avslog Bönisch överklagande i december 1978. Den motiverade sin dom med att regiondomstolens dom baserats på vedertagen praxis och att kompetensen hos den förordnade sakkunnige var ställd utom tvivel. Eftersom regiondomstolen avvisat Bönisch invändningar mot sakkunnigutlåtandet fanns det ingen anledning att göra ytterligare en värdering eller bevisupptagning. Appellationsdomstolen avslog begäran att få höra ytterligare sakkunniga eftersom det

[285] Domen, § 12.

sakkunnigutlåtande som fanns var utan defekter. Avslutningsvis avfärdade appellationsdomstolen invändningen mot den av regiondomstolen förordande sakkunnige.[286]

I oktober 1977 och i maj 1978 fann institutet återigen att livsmedel från Bönisch fabrik inte överensstämde med livsmedelslagens krav. Följaktligen inleddes en förundersökning mot Bönisch som utmynnade i ytterligare en rättegång. Fallet prövades i regiondomstolen med samma domare som tidigare och denne förordnade återigen chefen för institutet som sakkunnig.

Bönisch invände mot den sakkunniges opartiskhet med stöd av Europakonventionen men mötte ingen framgång med sin invändning. Regiondomstolen påpekade att den hade en skyldighet enligt lag att utse en sakkunnig från institutet. Det faktum att den sakkunnige tidigare avgivit utlåtanden till nackdel för Bönisch utgjorde inte enligt regiondomstolens mening tillräcklig grund för att ersätta honom.

Den sakkunnige redogjorde för undersökningsresultaten i rättegången. Försvaret ifrågasatte hans slutsatser och bad att få kalla egna sakkunniga för att vederlägga slutsatserna. Begäran avslogs av domstolen med motiveringen att den blivit tillräckligt informerad i saken av den förordnade sakkunnige. Bönisch fälldes i september 1979 för brott mot livsmedelslagen med en nästan identisk motivering som i domen från juni 1978.

Bönisch överklagade domen på samma grunder som i föregående fall. Appellationsdomstolen i Wien avslog överklagandet. Domstolen fann att det inte stred mot lagen att förordna en viss person som sakkunnig förutsatt att denne hade den erforderliga kompetensen. Bönisch hade inte lyckats visa att den sakkunnige varit partisk eller inkompetent. Även om den sakkunnige bevisligen vid flera tillfällen tidigare kommit med för Bönisch ofördelaktiga utlåtanden var det inte grund för att ifrågasätta hans auktoritet.

Vad gällde det påstådda brottet mot Europakonventionens artikel 6 (1) underströk appellationsdomstolen att den person som tagit proverna enligt lag också skulle förordnas som sakkunnig. Vad gällde Bönisch begäran om att få höra egna sakkunniga upprepade domstolen sitt tidigare ställningstagande från december 1978 om att ytterligare sakkunnigutlåtanden var onödiga.[287]

[286] Domen, § 14.
[287] Domen, § 18.

9.3.1.1 Europadomstolens dom

Bönisch klagade till Europadomstolen. Han ansåg att hans konventionsrättigheter enligt artikel 6 (1), 6 (2) och 6 (3) (d) kränkts. Han grundade sitt klagomål på att den dominerande position som enligt österrikisk lag tillkom den av domstol förordnade sakkunnige stod i strid med Europakonventionen.

Europadomstolen inledde sitt resonemang med att konstatera att artikel 6 (3) (d) inte uttryckligen nämner sakkunniga utan endast behandlar vittnen. Oavsett formuleringen i artikeln ansåg emellertid Europadomstolen att punkten (3) (d) i artikel 6 utgör en grundläggande komponent i en rättvis rättegång enligt artikel 6 (1). Följaktligen och mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i målet fann Europadomstolen därför att den hade att behandla klagomålet enligt den generella bestämmelsen om en rättvis rättegång i artikel 6 (1).[288]

Regeringen hade i sitt svaromål betonat att en sakkunnig enligt österrikisk lag var neutral och skall fungera till hjälp för domstolen. Bönisch för sin del ansåg att den förordnade sakkunnige i realiteten inte var att anse som sakkunnig enligt ordets vanliga bemärkelse utan som ett vittne mot den tilltalade.

Europadomstolen upprepade sitt tidigare ställningstagande att den inte var bunden av nationell terminologi utan hade att se till förfarandets effekter, närmare bestämt hade den i fallet att granska den sakkunniges processuella funktion och hur han fullföljt denna.

Den sakkunnige hade författat institutets sakkunnigutlåtande som legat till grund för åtalet. Han hade förordnats av regiondomstolen som sakkunnig och hade som sådan haft skyldighet att redogöra för institutets provresultat. Europadomstolen ansåg att det var lätt att förstå att tvivel angående den sakkunniges opartiskhet kunnat uppstå eftersom det var hans rapport som legat till grund för åtalet. I föreliggande fall verkade det därför snarare som om den sakkunnig fungerat som ett vittne till stöd för åtalet.

I princip var det inte oförenligt med konventionen att höra den sakkunnige. Emellertid är principen om parternas jämställdhet i processen en konstitutiv del av en rättvis rättegång som kräver likabehandling av vittnen, såväl vad gäller de som kallats som de som kunnat kallas. Det gäller oavsett i vilken egenskap de kallas. Europadomstolen fann att en sådan likabehandling av parterna inte förelegat i fallet.

För det första var den sakkunnige förordnad av domstolen enligt lag. Han fick därmed ställning som en opartisk del av rätten. Med anledning av detta måste hans yttranden ha haft större vikt än från de

[288] Domen, § 29.

"expertvittnen" kallade av den tilltalade trots att den sakkunniges opartiskhet i rådande omständigheter kunnat ifrågasättas.

Olika omständigheter illustrerar den dominerande roll som innehafts av den sakkunnige. I sin kapacitet som sakkunnig hade han haft möjlighet att ställa frågor till den tilltalade och till vittnen med domstolens tillstånd samt att kommentera deras utsagor.

Bristen på likabehandling var synnerligen slående i det första förfarandet. Skillnaden mellan den sakkunnige och det expertvittne som kallats av Bönisch blev uppenbar när Bönisch expertvittne inte tilläts att framträda inför rätten innan han kallats för att vittna. När han vittnade utfrågades han av domaren och av den förordnade sakkunnige varefter han fick sätta sig på åhörarplats. Den sakkunnige å sin sida kunde utöva sina befogenheter enligt österrikisk lag och han hade även följdriktigt personligen hört Bönisch och hans expertvittne i rättegången.[289]

Till detta kom att den tilltalade haft ringa möjlighet att kalla egna sakkunniga. Om oklarheter uppstod kring den tekniska bevisningen var domstolen enligt österrikisk lag hänvisad till den förordande sakkunnige från institutet för klarläggande. Domstolen kan som huvudregel inte enligt lag kalla en annan sakkunnig. De undantag som eventuellt kunnat komma ifråga var inte aktuella i föreliggande fall.

Europadomstolen fann därför enhälligt att det i fallet förelegat ett brott mot artikel 6 (1). Den fann även att slutsatsen gjorde en prövning enligt artikel 6 (3) (d) onödig utan att närmare motivera slutsatsen. Bönisch hade emellertid även påstått att oskyldighetspresumtionen kränkts. Han ansåg att det i fallet förelegat en omvänd bevisbörda i strid med oskyldighetspresumtionen. Regeringen och kommissionen var för sin del överens om att klagomålet borde avvisas eftersom det inte framförts i kommissionen.

Europadomstolen avvisade invändningen. Den argumenterade att även om klagomålet inte upptagits i vare sig Bönisch skrivna eller muntliga framställning inför kommissionen fanns det ett uppenbart samband mellan de klagomål han framfört och klagomålet enligt artikel 6 (2). Följaktligen fann Europadomstolen att den kunde pröva klagomålet. En enig domstol kom emellertid fram till att det inte fanns något användbart syfte med att även pröva huruvida artikel 6 (2) kränkts eftersom en kränkning av artikel 6 (1) förelegat.[290]

[289] Domen, § 33.
[290] Domen, § 37.

9.3.1.2 Analys

I fallet påvisas återigen det starka samband som råder mellan de olika punkterna i artikel 6. Europadomstolens slutsats om att det inte fanns något användbart syfte med att pröva huruvida artikel 6 (2) kränkts eftersom en kränkning av artikel 6 (1) förelegat pekar otvivelaktigt i den riktningen.[291]

Detsamma kan sägas om Europadomstolens avvisande av regeringens invändning om att Bönisch inte klagat på artikel 6 (2) och att den därför inte kunde prövas i fallet. Europadomstolen fann att även om klagomålet inte tagits upp i vare sig Bönisch skrivna eller muntliga framställning inför kommissionen så fanns det ett uppenbart samband mellan de klagomål han framfört enligt artikel 6 (1). Europadomstolen utgår i sitt resonemang från ett allmänt begrepp om en rättvis rättegång enligt artikel 6. Det medför att en kränkning av rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 även kan omfatta en eller flera övriga punkter i artikeln.

I fallet var det fråga om den dominerande och exklusiva roll som tillkommer en av domstol förordnad sakkunnig var förenlig med artikel 6. Europadomstolen resonerar i fallet kring principen om parternas jämställdhet i processen och den tilltalades rätt att förhöra, låta förhöra eller få vittnen kallade under samma förhållanden som vittnen åberopade mot honom. Önskan om att jämvikten i processen skall upprätthållas grundar sig på en uppfattning om att en rubbad jämvikt riskerar att drabba den tilltalade på ett sätt oförenligt med oskyldighetspresumtionen.

Oskyldighetspresumtionen aktualiseras i sammanhanget genom att den av domstolen förordnade sakkunnige gavs en så pass stark ställning i processen att hans ord *de facto* blev omöjligt eller näst intill omöjligt att vederlägga för den tilltalade. En sådan stark och formaliserad ställning för en typ av bevis kan i praktiken medföra en omkastad bevisbörda eller i vart fall att en skuldpresumtion upprättas genom den sakkunniges yttrande i rättegången, förutsatt att det är till nackdel för den tilltalade. I fall om vilka det här var fråga var den sakkunniges yttrande på grund av sakens natur alltid till nackdel för den tilltalade eftersom rättegången var en följd av den sakkunniges forskningsresultat. Med andra ord grundade sig åklagarens påstående på den sakkunniges resultat.

De motargument som framfördes av Bönisch vittnen för att vederlägga åklagarens påstående gavs per definition mindre vikt än sakkunnigutlåtandet och det oavsett vad som framkommit under förhören. Det var följden av att Bönisch vittnen inte hade och inte heller kunde få status som sakkunniga utan endast var så kallade expertvittnen. Dessutom hade Bönisch möjligheter att kalla ytterligare vittnen varit beskurna.

[291] Domen, § 37.

Också övriga omständigheter i fallet åskådliggjorde den dominerande roll som innehafts av den sakkunnige. I sin kapacitet av sakkunnig hade han till exempel haft möjlighet att själv ställa frågor till vittnet.

Europadomstolens slutsats om att den sakkunniges ställning inte var förenlig med artikel 6 ger vid handen att domstolen förutsätter att en kontradiktorisk tvåpartsprocess på lika villkor i enlighet med oskyldighetspresumtionen är den processform som bäst uppfyller Europakonventionens krav. En sådan skulle i fallet till exempel kunnat ha åstadkommits genom ett krav på att parterna skall vara överens om användandet av den av domstolen förordande sakkunnige.[292]

9.3.2 Bevispersoners utsaga – Telfner mot Österrike

Klaganden, Telfner, var åtalad för vårdslöshet i trafik.[293] Han påstods tidigt en morgon i bil, ha nuddat och lätt skadat K. Telfner nekade till anklagelsen och anförde att han inte kört bilen vid tillfället. K hade kunnat identifiera bilen men inte föraren. Bilen ägdes av Telfners mor, som angivit att hon inte använt bilen vid det aktuella tillfället och att bilen regelbundet brukade användas av flera familjemedlemmar. När polisen hörde Telfners mor på morgonen vid olyckstillfället var Telfner inte hemma och hade heller inte varit hemma under hela natten. I polisrapporten angavs att det huvudsakligen var Telfner som använde bilen.

I rätten förklarade Telfner att han var oskyldig. K bekräftade i rätten att han inte kunnat identifiera föraren. Telfners mor och syster kallades som vittnen av Telfner men vägrade vittna med stöd av en bestämmelse i österrikisk lag som medger undantag från vittnesplikten om vittnesmålet avser en nära anhörig eller om vittnesmålet skulle kunna innebära att vittnet yppar en omständighet som skulle röja att vittnet förövat brottslig handling.

Telfner dömdes i Bezirksgericht för att vårdslöst ha orsakat kroppsskada till böter och skadestånd. Domen motiverades med att Telfner vanligtvis brukade framföra bilen och att han inte varit hemma den aktuella natten tillsammans med det faktum att hans mor och syster vägrat vittna.[294]

Landesgericht fastställde domen efter att kompletteringsvis ha inhämtat information om att det även pågick ett administrativt straffrättsligt (administrative criminal proceedings) förfarande mot den tilltalades syster i samband med trafikförseelser och att även systern brukade

[292] Jämför till exempel Edelstam, Sakkunnigbeviset, s. 541.
[293] Telfner mot Österrike, dom 2001-03-21.
[294] Domen, § 10.

använda bilen. Landesgericht angav som skäl för domen bland annat att den tilltalade inte angett ett alternativt händelseförlopp som motbevisning. Anledningen till att han avstått var, enligt Landesgericht, att det varit omöjligt eftersom Telfner, som inte varit hemma under natten och som möjligtvis dessutom druckit alkohol, hade varit den som kört bilen. Ytterligare stöd för domen tyckte sig rätten ha i att Telfner för polisen vägrat att redogöra för sina förehavanden under natten.[295]

9.3.2.1 Europadomstolens dom

Telfner klagade till Europadomstolen och anförde att oskyldighetspresumtionen kränkts. Han vidgick visserligen att domstolarna hade rätt att fritt värdera bevis men att de i föreliggande fall inte desto mindre passerat det acceptablas gräns. Att lägga Telfners utsaga till grund för en fällande dom var inte acceptabelt bland annat därför att han klart förnekat att han varit den som kört bilen. Inte heller K:s vittnesmål kunde tjäna som grund för en fällande dom eftersom denne inte haft möjlighet att identifiera föraren eller ens kunnat se om bilen framförts av en man eller av en kvinna. Telfner vände sig även mot domstolens slutsats om att hans mors och systers vägran att vittna pekat på att han var skyldig. Han ansåg att domen var godtyckligt grundad, att den kränkt oskyldighetspresumtionen och att den felaktigt fört över bevisbördan på honom.

Regeringen ansåg för sin del att bevisvärderingen i första hand var en uppgift för nationella domstolar och att rättsliga presumtioner generellt sett inte var oförenliga med artikel 6. Domstolarna hade haft rätt att väga in tystnaden som ett bevis mot Telfner. Telfner hade givits tillfälle till att bemöta anklagelserna men avstått.

Europadomstolen fann inledningsvis att bevisvärderingsfrågor i första hand är en fråga för nationella domstolar och att Europadomstolens uppgift i första hand är att granska det rättsliga förfarandet, inberäknat efterlevandet av oskyldighetspresumtionen. Europadomstolen fastslog att artikel 6 (2) bland annat innebär att rättens ledamöter inte skall ha en förutfattad uppfattning om att den tilltalade är skyldig när en rättegång inleds och att bevisbördan skall vila på åklagaren samt att tvivel skall komma den tilltalade till godo. Följaktligen kränks oskyldighetspresumtionen om bevisbördan flyttas från åklagaren till den tilltalade.[296]

Europadomstolen medgav visserligen att rättsliga presumtioner i princip inte är oförenliga med oskyldighetspresumtionen och att inte heller slutsatser som baserats på en tilltalads tystnad står i strid med

[295] Domen, § 11.
[296] Domen, § 15.

presumtionen. Emellertid var det i föreliggande fall inte fråga om en rättslig presumtion. Europadomstolen ansåg inte heller regeringens argument om att nationella domstolar legitimt kunde dra slutsatser ur en tilltalads tystnad som särskilt övertygande. Domstolen hänvisade till sitt resonemang i Murrayfallet[297] i vilket den konstaterat att det med hjälp av det sunda förnuftet visserligen var tillåtet att dra slutsatser ur en tilltalads tystnad men att det förutsatte att åklagaren *prima facie* lyckats bevisa den tilltalades skuld, vilket i sin tur påkallade en förklaring från den tilltalade. Dessutom var slutsatsen i det fallet underkastad viktiga processuella säkerhetsåtgärder, som inneburit att artikel 6 inte kränkts.

Europadomstolen ansåg att det i system med fri bevisvärdering kunde vara tillåtet att använda den tilltalades tystnad mot honom. Det förutsätter dock att den åberopade bevisningen är av en sådan art att det sunda förnuftet inte medger en annan slutsats än den att den tilltalades tystnad beror på att denne inte har något vettigt svar på anklagelserna.[298]

I föreliggande fall hade domstolarna i huvudsak baserat sina domar på en polisrapport i vilken det sagts att det var den tilltalade som vanligtvis använde bilen och att han inte varit hemma under den aktuella natten. Europadomstolen ansåg att bevisningen, som dessutom inte bekräftats av någon annan bevisning under det kontradiktoriska rättegångsförfarandet, inte påkallade någon förklaring från den tilltalade.

Europadomstolen konstaterade i sammanhanget att målsäganden inte kunnat identifiera föraren av bilen och att *Landesgericht* dessutom konstaterat att bilen nyttjades av andra än Telfner. Genom att domstolarna avkrävt en förklaring av den tilltalade utan att saken letts i bevis *prima facie,* hade de flyttat bevisbördan från åklagaren till den tilltalade. Dessutom hade domstolarna spekulerat i om den tilltalade varit alkoholpåverkad utan att det funnits bevis i den riktningen. Även om spekulationerna inte direkt hade att göra med skuldfrågan bidrog de till att ge ett intryck av att domstolen på förhand ansett den tilltalade som skyldig. Följaktligen fann en enig domstol att oskyldighetspresumtionen kränkts.

9.3.2.2 Analys

I fallet slår Europadomstolen entydigt fast att oskyldighetspresumtionen medför att bevisbördan vilar på åklagaren och att den fria bevisvärderingen inte kan tas till intäkt för vilka slut som helst. Visserligen konstaterar Europadomstolen att frågor om bevisvärdering i första hand

[297] John Murray mot Storbritannien, dom 1996-02-08. Se kapitel 9.4.1.
[298] Domen, § 17.

ankommer på nationella domstolar men att det inte innebär att det inte kan finnas tillfällen då Europadomstolen måste överpröva den nationella värderingen för den händelse den är konventionsstridig. Det torde särskilt gälla i de fall där den tilltalades tystnad använts som bevis.

Vilka gränserna är för den fria bevisvärderingen i samband med den tilltalades tystnad är inte helt klart. Emellertid måste åtminstone två kriterier vara uppfyllda för att tystnaden skall kunna användas som bevis mot en tilltalad. För det första måste det föreligga övertygande *prima facie* bevisning om den tilltalades skuld som påkallar en förklaring från den tilltalade. För det andra måste användandet av tystnaden vara i överensstämmelse med det sunda förnuftet.

Det sistnämnda kriteriet låter sig svårligen definieras annat än motsatsvis. I fallet ansåg också Europadomstolen att lösryckta och obekräftade spekulationer om den tilltalades förehavanden inte kunde läggas till grund för en fällande dom. I samband härmed fann Europadomstolen också att sådana spekulationer var ett brott mot oskyldighetspresumtionen eftersom de kunde ge upphov till misstankar om att domstolen på förhand varit fientligt inställd till den tilltalade.

Europadomstolen konstaterade också att oskyldighetspresumtionen innebär att eventuella tvivel skall komma den tilltalade till godo. Likaledes fann den, för den händelse att de två kriterierna inte uppfyllts, att bevisbördan i sådana fall i praktiken flyttats från åklagaren till den tilltalade.

Europadomstolen pekade också, genom sin erinran om att oskyldighetspresumtionen för sin implementering förutsätter en opartisk domstol, på det nära samband som finns mellan punkterna i artikel 6. Sambandet illustreras tydligt av Europadomstolens konstaterande om att artikel 6 (2) innebär att rättens ledamöter inte får ha en förutfattad uppfattning om den tilltalades skuld när en rättegång inleds. Kravet på ledamöterna enligt artikel 6 (2) torde svårligen kunna skiljas från de krav som ställs på en opartisk och oavhängig domstol i enlighet med artikel 6 (1).

9.3.3 Bevis och beviskrav – slutsatser

Även om konventionstexten inte uttryckligen behandlar bevisfrågor framgår sambandet mellan oskyldighetspresumtionen och dessa tydligt vid en tillämpning av konventionen på konkreta fall.

Europadomstolen har entydigt slagit fast att oskyldighetspresumtionen medför att bevisbördan vilar på åklagaren och att den fria bevisvärderingen inte kan tas till intäkt för vilka slut som helst. Det har visat sig att tillfällen kan uppstå i vilka Europadomstolen måst överpröva den nationella värderingen när det kunnat misstänkas att denna varit konven-

tionsstridig. Frågan har aktualiserats särskilt i fall där den tilltalades tystnad använts som bevis.

Vilka gränserna är för den fria bevisvärderingen i samband med den tilltalades tystnad är inte helt klart. Emellertid måste åtminstone två kriterier vara uppfyllda för att tystnaden skall kunna användas som bevis mot en tilltalad. För det första måste det finnas övertygande *prima facie* bevisning om den tilltalades skuld som fordrar en förklaring från den tilltalade. För det andra måste användandet av tystnaden vara i överensstämmelse med det sunda förnuftet.

Lösryckta och obekräftade spekulationer om den tilltalades förehavanden kan inte läggas till grund för en fällande dom. Sådana spekulationer kan vara ett brott mot oskyldighetspresumtionen eftersom de kan ge upphov till tvivel angående domstolens opartiskhet. Det torde således stå klart att möjligheterna att anskaffa bevis mot den tilltalade måste begränsas bland annat för att underlätta vid säkerställandet av det processuella rättsskyddet.

Frågan är om inte möjligheterna till bevisupptagning bör begränsas med hänsyn till oskyldighetspresumtionen. En bevislära helt utan restriktioner lämnar i praktiken fältet fritt för skapandet av skuldpresumtioner och för godtycke i en omfattning som torde vara svår att förena med oskyldighetspresumtionen. En formaliserad bevislära vore heller inte det bästa sättet att tillgodose oskyldighetspresumtionens krav. Likväl kan en viss begränsad formalisering vara nödvändig för en slagkraftig oskyldighetspresumtion.

Vad gäller sambandet mellan oskyldighetspresumtionen och bevisbördans placering konstaterade Europadomstolen att bevisbördans placering kan variera beroende på vilken typ av brott det är frågan om. Huvudregeln är dock att oskyldighetspresumtionen fordrar att eventuella tvivel skall komma den tilltalade till godo och att bevisbördan bärs av åklagaren.

Domstolen talar i sammanhanget om "sakens natur". I princip kan alltså konventionsstaterna under vissa omständigheter kriminalisera ett objektivt faktum som till exempel innehav av en förbjuden substans oavsett om innehavet är dolöst, culpöst eller ingetdera. En sådan kriminalisering leder till att en skuldpresumtion upprättas. En sådan presumtion kan under vissa omständigheter accepteras förutsatt att den hålls inom vissa gränser, att den är förenad med rättssäkerhetsgarantier, att det inte finns en allvarlig risk för att dess tillämpning leder till ett orättvist resultat, att rätten till försvar beaktats och det finns en väg för den misstänkte att relativt enkelt kunna exculpera sig.

Frågan är emellertid om en skuldpresumtion överhuvud är förenlig med oskyldighetspresumtionen, oavsett vilka motiv som anförs till stöd för den. Enligt Europadomstolen berodde en konventionsenlig tillämp-

ning av en skuldpresumtion på vilka möjligheter den tilltalade givits för sitt försvar. De skall ha varit tillräckligt goda för att ett bemötande och åsidosättande av skuldpresumtionen skall ha varit möjligt.

För den händelse bevisningen visar sig vara bristfällig och det finns anledning att anta att ytterligare bevisning skulle kunna ha anskaffats men att det av olika anledningar inte skett, måste det vara en sak för polisen och förundersökningsledaren. Bristen kan inte avhjälpas genom en skuldpresumtion. Det kan inte heller vara domstolens sak att med hjälp av processuella bestämmelser komplettera en bristfällig förundersökning.

Slutsatsen blir således att skuldpresumtioner inte bör utgöra en genväg för att stärka svag eller otillräcklig bevisning. Domstolarna bör kunna arbeta med sedvanlig bevisvärdering utan att bli hänvisade till användandet av en skuldpresumtion. Att helt avstå från bruket av skuldpresumtioner torde vara en effektiv möjlighet för att undvika att domslut fattas på tveksamma grunder. Därtill kommer att skuldpresumtioner vanligtvis används endast i undantagsfall, varför ett förbud mot upprättandet av skuldpresumtioner inte torde innebära att medlemsstaterna tvingas till långtgående förändringar i sina rättssystem. En sådan lösning skulle harmoniera bättre med oskyldighetspresumtionen dels genom att skuldpresumtioner i allmänhet är mycket tveksamma ur rättssäkerhetssynpunkt, dels med hänsyn till den tilltalades respekt för rättegången för vilken oskyldighetspresumtionen är avgörande.

Vad gäller vilka bevis som är tillåtna och oskyldighetspresumtionens betydelse för frågan har Europadomstolen resonerat kring möjligheterna att undanta bevisning från huvudförhandlingen. I sammanhanget är det av betydelse om det kan anses rimligt med hänsyn till de effekter som bevisningen fått eller kan tänkas få.

Vad beträffar så kallad sakkunnigbevisning har Europadomstolen kritiserat den alltför dominerande och exklusiva roll som tillkommit en av domstol förordnad sakkunnig. Oskyldighetspresumtionen aktualiseras i sammanhanget om den sakkunnige ges en så pass stark ställning i processen att hans ord *de facto* blir omöjligt eller näst intill omöjligt att vederlägga för den tilltalade. En sådan stark och formaliserad ställning för en typ av bevis kan i praktiken medföra en omkastad bevisbörda eller i vart fall att en *de facto* skuldpresumtion upprättas genom den sakkunniges yttrande i rättegången, förutsatt att det är till nackdel för den tilltalade.

I sammanhanget resonerade Europadomstolen även kring principen om parternas jämställdhet i processen och den tilltalades rätt att förhöra, låta förhöra eller få vittnen kallade under samma förhållanden som vittnen åberopade mot honom. Önskan om jämvikt i processen grundar sig på en uppfattning om att en rubbad jämvikt riskerar att drabba den tilltalade på ett sätt som är oförenligt med oskyldighetspresumtionen.

Principen om parternas jämställdhet i processen medför att åklagarsidans möjligheter till bevisföring begränsas av motpartens möjligheter till bevisföring eftersom kravet är att denna skall ske på lika villkor.

De motargument som kan anföras av den tilltalade för att bemöta åklagarens talan får inte per definition ges mindre vikt än åklagarens argumentation eftersom parternas jämställdhet i processen då kan ifrågasättas. Jämvikt kan inte uppstå om viss bevisning per definition kan anföras med större styrka än den som tilltalade kan anföra även om denna i praktiken är likvärdig. Europadomstolens slutsats om att en sakkunnigutsaga inte får ges en formaliserad dominerande ställning i rättegången vittnar om att domstolen förutsätter att en kontradiktorisk tvåpartsprocess på lika villkor i enlighet med oskyldighetspresumtionen och med principen om parternas jämställdhet i processen är den processform som bäst stämmer överens med Europakonventionens krav.

9.4 Rätten till tystnad och därmed sammanhängande frågor

En oskyldig person skall inte behöva yttra sig, det är utgångspunkten för rätten till tystnad härledd ur oskyldighetspresumtionen. För att presumtionen skall kunna tillämpas i processen utan att alltid fordra omfattande tolkning eller avvägning i ett bestämt fall har den konkretiserats genom olika regler, härledda ur den. En sådan regel är rätten till tystnad som emellertid omfattar flera personer än enbart den tilltalade.[299].

Europadomstolen har behandlat frågan om rätten till tystnad i samband med artikel 6 (1) och 6 (2). I vissa fall har rätten aktualiserats genom artikel 6 (1) och i andra genom artikel 6 (2). I vissa fall har båda artiklarna behandlats samtidigt med anledning av rätten till tystnad. Europadomstolen praxis på området har inte alltid varit konsekvent och domstolen har inte gjort någon djupgående analys av rättens systematiska placering annan än ett konstaterande om att den är internationellt erkänd och en del av kärnan i en rättvis rättegång. Det kan emellertid på goda grunder anföras att rätten till tystnad är härledd ur oskyldighetspresumtionen.[300] Oavsett hur det förhåller sig med saken kan det konstateras att det finns ett nära samband mellan rätten till tystnad och artikel 6 (1) och 6 (2) och att rätten till tystnad därför skall behandlas inom ramen för oskyldighetspresumtionen.[301]

---

[299] Se till exempel fallet E.L., R.L. och J.O.-L. mot Schweiz, dom 1997-08-29. Kapitel 7.3.2.

[300] Jämför Träskman, Rätten att förbli tyst, s. 10 f.

[301] Se till exempel Heaney och McGuinness mot Irland, § 59, dom 2000-12-21.

Rätten till tystnad är nära förknippad med rätten att inte behöva vittna mot sig själv, så kallad självinkriminering. Rätten omfattar således även rätten att inte behöva vittna mot sig själv eller att kunna tvingas bidra till en utredning angående brottslighet i vilken man själv påstås vara inblandad.

Rätten till tystnad kan utsträckas till andra personer än den misstänkte/tilltalade, som till exempel vittnen, förutsatt att det görs troligt att ett vittne genom vittnesmålet skulle komma att försätta sig i en position som sannolikt skulle kunna leda till ett framtida åtal mot denne. Rätten att inte vittna mot sig själv skall skydda den anklagade mot otillbörligt tvång och därigenom även säkerställa ändamålen bakom artikel 6. Rätten att inte vittna mot sig själv förutsätter att åklagaren skall styrka brott utan att behöva pressa den anklagade eller utsätta denne för tvång mot dennes vilja.

Såväl förundersökningen som rättegången omfattas av rätten till tystnad. Rätten garanteras i olika omfattning beroende på omständigheterna i fallet. Att en tilltalad inte kan tvingas att yttra sig är dock en stark huvudregel. Vid vissa tillfällen kan dock rätten delvis bortfalla. Rätten till tystnad är med andra ord inte ovillkorlig.

Rätten att inte vittna mot sig själv är i första hand ämnad att säkerställa den anklagades rätt till tystnad. Rätten till tystnad omfattar dock vanligtvis inte användandet av material i rättegången som kan anskaffas från den anklagade genom lagliga tvångsmedel och som existerar oberoende av den anklagades vilja. Det kan vara fråga om dokument som erhållits i samband med husrannsakan, utandningsprov, blod- och urinprov och vävnadsprov för DNA-testning.

Europadomstolen har också tillåtit att tystnaden vägts in som en försvårande omständighet men endast under förutsättning att det funnits annan tungt vägande bevisning mot den tilltalade och tystnaden inte utgjort det huvudsakliga eller det enda beviset.

9.4.1 Tystnaden som bevis – John Murray mot Storbritannien

I samband med att John Murray[302] arresterades underrättades han om sina rättigheter enligt följande:

> You do not have to say anything unless you wish to do so but I must warn you that if you fail to mention any fact which you rely on in your defence in court, your failure to take this opportunity to mention it may

[302] John Murray mot Storbritannien, dom 1996-02-08.

> be treated in court as supporting any relevant evidence against you. If you do wish to say anything, what you say may be given in evidence.[303]

Murray besvarade varningen med att han inte hade något att säga. I häktet uppmanades han att komma med en förklaring till sin närvaro i det hus han arresterats i men han förblev tyst trots att han återigen varnades för att tystnaden skull kunna komma att läggas honom till last i en rättegång. Murray förhördes under sammanlagt tolv tillfällen. Han vägrade att yttra sig vid samtliga.

Rätten vid Murrays rättegång bestod endast av en yrkesdomare. Murray var tillsammans med sju medåtalade anklagad för försök till mord, för att ha hållit en person inlåst mot dennes vilja och för att tillhöra den provisoriska irländska armén (IRA).

I rättegången framkom bland annat att Murray befunnit sig i samma hus som den kidnappade. Inte vid något tillfälle under den tid han var häktad eller under rättegången försökte Murray förklara sin närvaro i huset. Vid rättegångens avslutning bad domaren Murray att försvara sig och upplyste de tilltalade om att om de vägrade yttra sig kunde rätten använda deras vägran som bevis mot dem.[304] Emellertid vägrade Murray trots varningen att yttra sig. Inga vittnen kallades heller till hans försvar. En av de medåtalades advokater påstod emellertid att Murrays närvaro i huset berodde på en tillfällighet och att han anlänt precis innan polisen gjorde sitt tillslag.

Murray befanns vara skyldig till att ha hållit en person inlåst mot dennes vilja och dömdes till åtta års fängelse. Han frikändes på övriga åtalspunkter. Domstolen avvisade Murrays invändning om att lagen inte tillät domstolen dra ofördelaktiga slutsatser för en tilltalad av dennes beteende under rättegången när det förelåg en skälig förklaring för beteendet som kunde anses vara förenlig med den tilltalades oskyldighet.[305]

Domstolen motiverade sitt ställningstagande med att det visserligen kunde ifrågasättas om den kunnat dra negativa slutsatser för den tilltalade av Murrays vägran att föra fram bevis eller yttra sig till sitt försvar eller förklara varför han befunnit sig på en viss plats vid ett visst tillfälle. Emellertid ansåg domaren att det var honom förbehållet att använda sunt förnuft. Han förtydligade sin ståndpunkt genom att förklara att slutsatserna som kan dras av olika bevis skiljer sig från fall till fall beroende på omständigheterna. Givetvis pekar inte den tilltalades underlåtenhet att agera för sin sak på att han är skyldig. Inte heller hans tystnad eller

[303] Domen, § 11.
[304] Domen, § 20.
[305] Domen, § 24.

vägran att förklara sig pekar i den riktningen. Emellertid ansåg domaren att lagen vid en helhetsbedömning av fallet gav möjlighet att tillämpa sunt förnuft och använda omständigheterna i fallet som bevis mot Murray. Appellationsdomstolen fastställde sedermera också domen.

9.4.1.1 Europadomstolens dom

Murray klagade till Europadomstolen. Han ansåg bland annat att hans rättigheter enligt artikel 6 (1) och (2) kränkts. Han åberopade särskilt att hans rätt till tystnad och hans rätt att inte behöva avge vittnesmål mot sig själv kränkts. Det faktum att domstolen använt hans tystnad som bevis mot honom ansåg han stod i strid med artikel 6 (1) och (2) och principen om att åklagaren skall bära hela bevisbördan utan att den tilltalade kan tvingas att medverka till stöd för åklagaren.

Han gjorde för det första gällande att rätten till tystnad enligt brittisk rätt och enligt konventionsrätt innehöll en rättighet att inte behöva svara på frågor under polisförhör och att inte behöva vittna mot sig själv. Han ansåg att dessa rättigheter är en del av rätten till en rättvis rättegång och att de är absoluta och utan undantag. Han ansåg vidare att användandet av hans tystnad, under polisförhören och i rätten i enlighet med nordirländsk lag, mot honom var liktydigt med ett undergrävande av oskyldighetspresumtionen och principen om att åklagaren ensam skall bära hela bevisbördan för att den tilltalade är skyldig.

Murray anförde vidare att ofördelaktiga slutsatser av en tilltalads tystnad var ett effektivt sätt att utöva påtryckningar på den tilltalade som i praktiken flyttade över bevisbördan från åklagaren till den tilltalade. Det var därmed oförenligt med rätten att inte behöva vittna mot sig själv eller erkänna sig skyldig. Den tilltalade har i ett sådant förfarande inte längre ett val mellan att vara tyst, vilket kan användas mot honom, och att avge vittnesmål.

Europadomstolen inledde sitt resonemang med att konstatera att även om rätten till tystnad inte uttryckligen framgår av artikel 6 kan det inte finnas något tvivel om att rätten att inte yttra sig under polisförhör och att inte vittna mot sig själv generellt är internationellt erkända rättigheter och tillika en del av kärnan i en rättvis rättegång enligt artikel 6. Genom att förse den tilltalade med ett skydd mot otillbörligt tvång från olika myndigheter bidrar rättigheterna till att rättsövergrepp undviks och till att målen för artikel 6 säkerställs.[306]

Europadomstolen såg sig inte i fallet föranledd att göra en abstrakt analys av rättigheterna och vad som avses med otillbörligt tvång. Frågan

[306] Domen, § 45.

var istället huruvida rättigheterna är absoluta i den meningen att rätten till tystnad inte under några omständigheter kan användas mot den tilltalade i en rättegång. Alternativt om själva informationen till den gripne om att hans tystnad kan komma att användas mot honom under vissa omständigheter kan utgöra en form av otillbörligt tvång.

Å ena sidan ansåg Europadomstolen det uppenbart att det är oförenligt med föreliggande rättigheter att grunda en fällande dom uteslutande eller huvudsakligen på den tilltalades tystnad eller på hans vägran att besvara frågor eller vittna mot sig själv. Å andra sidan ansåg domstolen det lika uppenbart att rättigheterna inte kan eller skall förhindra att den tilltalades tystnad, i situationer som uppenbarligen kräver en förklaring, kan vägas in i bevisvärderingen.

Om det måste dras en gräns mellan dessa två ytterligheter måste slutsatsen dras att rätten till tystnad inte är absolut. Det kan därför inte sägas att en tilltalads beslut att vara tyst genom hela det straffrättsliga förfarandet inte skall få några följder för honom när rätten värderar bevisningen.

Huruvida ofördelaktiga slutsatser för den tilltalade av dennes tystnad är förenliga med artikel 6 måste avgöras mot bakgrund samtliga fakta i målet med särskilt avseende på de situationer i vilka slutsatser får dras, vilken vikt de kan tillmätas och graden av tvång som förekommit. Vad beträffar graden av tvång i föreliggande fall förtjänar det att nämnas att den tilltalade haft möjlighet att vara tyst genom hela förfarandet trots upprepade varningar att tystnaden kunde få återverkningar för hans sak. Hans vägran att yttra sig betraktades inte som ett brott eller som domstolstrots.

Europadomstolen ansåg att rättssystem som innehåller en regel som medför att den anklagade skall varnas för att tystnaden kan få följder för honom i bedömningen av hans sak innebär ett visst mått av indirekt tvång. Den misstänkte kunde dock i föreliggande fall inte tvingas till att yttra sig eller vittna varför graden av tvång i fallet inte var avgörande. Domstolen koncentrerade sig därför på vilken betydelse slutsatserna som drogs av Murrays tystnad hade haft i förfarandet mot honom, i synnerhet med avseende på domen.

Europadomstolen påpekade att rätten bestått av en erfaren yrkesdomare och att rättegången skett utan jury. För att säkerställa försvarets rättigheter och för att begränsa omfattningen av de slutsatser som kunde dras fanns intaget i lagen en mängd olika säkerhetsanordningar.

För det första begränsade lagen vilka slutsatser som kunde dras. Den misstänkte måste dessutom upplysas om att vissa för honom negativa slutsatser kan följa av hans tystnad. Åklagaren var vidare tvungen att först etablera ett *prima facie* mål mot den tilltalade. Det innebär ett mål bestående av direkta bevis som om de bedömdes vara trovärdiga skulle

kunna leda till att en korrekt instruerad jury skulle kunna finna den tilltalade skyldig bortom allt rimligt tvivel. Frågan i varje enskilt fall är huruvida åklagarens bevisning är tillräckligt stark för att kunna kräva ett bemötande.

De nationella domstolarna hade inte haft möjlighet att finna den tilltalade skyldig enbart med stöd av tystnaden. Det var endast om bevisningen mot den tilltalade "påkallade"[307] en förklaring som tystnaden enligt sunt förnuft kunde läggas till grund för en slutsats om att det inte fanns någon rimlig (exculperande) förklaring till tystnaden och att den tilltalade därför var skyldig. Motsatsvis gäller att om åklagarens bevisning har ringa bevisvärde och inget bemötande därför är påkallat, utgör en underlåtenhet att bemöta åklagarens bevisning inte underlag för att anse den tilltalade skyldig.

Till detta kom att domaren har rätt att efter eget huvud själv besluta om några slutsatser skall dras av tystnaden. Dessutom krävs av en ensam domare utan jury att han motiverar sin bedömning i domen och anger vilken vikt han tillmätt olika omständigheter i fallet. Hans bedömning kan därmed underkastas appellationsdomstolens granskning. I föreliggande fall bedömdes åklagarens bevisning vara överväldigande. Domaren drog därför i enlighet med den framlagda bevisningen långtgående slutsatser av den tilltalades tystnad.

Europadomstolen ansåg i ljuset av den framlagda bevisningen att slutsatserna som dragits av Murrays tystnad med hjälp av det sunda förnuftet inte kunde betraktas som obilliga eller oskäliga. Domstolen påpekade också att det i flera europeiska stater råder fri bevisvärdering vilket inbegriper en möjlighet att beakta även den tilltalades beteende eller hur han bedrivit sitt försvar för domstolarna vid bevisvärderingen.

Det särskilda med det nordirländska förfarandet var att det i lag innehöll ett särskilt skydd mot att alltför långtgående slutsatser kom att dras av tystnaden och att det även var ett formaliserat system som syftar till att tillåta det sunda förnuftet att spela en öppen roll vid bevisvärderingen.[308]

Mot bakgrund av det sagda fann Europadomstolen att bevisbördan i fallet inte flyttats från åklagaren till försvaret så att oskyldighetspresumtionen kränkts. Europadomstolen fann därför med fjorton röster mot fem att det inte förelegat brott mot artikel 6 (1) och (2).

[307] Domen, § 51.
[308] Domen, § 54.

9.4.1.2 Analys

Europadomstolen laborerar i fallet med tre, delvis sammanhörande, komponenter som den anser vara centrala beståndsdelar i rätten till tystnad. De tre är graden av tvång som kan användas mot den tilltalade/misstänkte för att tvinga denne att tala, bevisbördans placering och bevisvärderingen. Europadomstolen använder de tre komponenterna som underlag för att kontrollera att ett lands rättstillämpning varit i överensstämmelse med rätten till tystnad och därmed även med oskyldighetspresumtionen.

Europadomstolen slår i fallet fast att oskyldighetspresumtionen innefattar rätten till tystnad. Sambandet åskådliggörs genom att Europadomstolen i fallet inte resonerar kring varför rätten till tystnad är väsentlig för en rättvis rättegång, annat än genom en allmän hänvisning till artikel 6, utan godtar Murrays påstående om att oskyldighetspresumtionen innefattar rätten till tystnad.

I fallet nöjer sig domstolen med att endast konstatera att även om rätten till tystnad inte uttryckligen framgår av artikel 6 kan det inte finnas något tvivel om att rätten att inte yttra sig under polisförhör och att inte vittna mot sig själv är internationellt erkända rättigheter och tillika en del av kärnan i en rättvis rättegång enligt artikel 6. Domstolen säger vidare att rättigheterna förser den tilltalade med ett skydd mot otillbörligt tvång från olika myndigheter, bidrar till att rättsövergrepp undviks och till att målen för artikel 6 säkerställs.

Den säger emellertid inte varför rätten till tystnad skulle bidra till att rättsövergrepp undviks. Ett svar ligger i rättighetens samband med oskyldighetspresumtionen. Oskyldighetspresumtionen bidrar bland annat till materiellt riktiga domar och stärker den tilltalades ställning i rättegången för att principen om parternas jämställdhet i processen skall kunna förverkligas. Rätten till tystnad blir härmed en viktig del av oskyldighetspresumtionen genom att den förhindrar att tvång används för att pressa fram oriktiga erkännanden och medverkar härigenom till att säkerställa materiellt riktiga domar.

Europadomstolen såg sig inte föranledd att göra en abstrakt analys av rättigheternas innehåll i fallet och av vad som avses med otillbörligt tvång. Frågan var istället huruvida rättigheterna är absoluta i den meningen att den tilltalades rätt till tystnad inte under några omständigheter kan användas mot denne i rättegången.

Redan av konstaterandet i domen att det är oförenligt med föreliggande rättigheter att grunda en fällande dom uteslutande eller huvudsakligen på den tilltalades tystnad eller på hans vägran att besvara frågor framgår att domstolen öppnar en möjlighet att använda tystnaden mot en tilltalad. Ståndpunkten klargörs sedan i efterföljande mening med att domstolen ansåg det uppenbart att rättigheterna inte kan eller skall

förhindra att den tilltalades tystnad, i situationer som uppenbarligen kräver en förklaring, kan vägas in i bevisvärderingen.

Emellertid sätter Europadomstolen gränser för i vilken omfattning en tilltalads tystnad kan användas mot honom. Den ställde i fallet upp olika kriterier mot vilka ett användande av tystnaden skall kontrolleras. Tystnaden kan användas endast mot bakgrund av samtliga fakta i målet. Till detta kommer att de situationer i vilka slutsatser av tystnaden får dras är begränsade. Detsamma gäller för den betydelse tystnaden kan tillmätas och i vilken utsträckning tvång får användas.

Domstolen begränsade dessutom indirekt möjligheten att försöka tvinga den tilltalade att tala genom det gillande konstaterandet att nationell rätt gav den tilltalade möjlighet att vara tyst genom hela förfarandet och att hans vägran att yttra sig inte betraktades som ett brott eller som domstolstrots. Domstolen påpekade även att nationell rätt inte tillåter att tystnaden i sig betraktas som ett tecken på att den tilltalade är skyldig.

Europadomstolens tanke verkar ha varit att tystnaden visserligen kan användas mot en tilltalad men att verkan och tillämpningen av den skall begränsas inom vissa ramar som till exempel det sunda förnuftet. Vad som utgör det sunda förnuftet definieras emellertid inte av Europadomstolen. Frågan är väl också om det är möjligt eller ens önskvärt. Europadomstolens ståndpunkt ger i varje fall nationella domstolar en möjlighet att bedöma situationen mot bakgrund av allt som förekommit i målet enligt den fria bevisvärderingens princip.

Europadomstolen ansåg att frågan i varje enskilt fall var huruvida åklagarens bevisning är tillräckligt stark för att ett bemötande av den tilltalade kan krävas. Endast om bevisningen mot den tilltalade "påkallar"[309] en förklaring som kan vederlägga det som lagts honom till last och som den tilltalade borde kunna ge, kan hans tystnad i enlighet med det sunda förnuftet läggas till grund för en slutsats om att det inte finns någon sådan förklaring och att han därför är skyldig.

Domstolens resonemang rimmar dock illa med principen om att åklagaren bär hela bevisbördan. Det riskerar därmed att urvattna de höga krav som ställs för en fällande dom och att skulden skall bevisas bortom allt rimligt tvivel.

Slutligen måste ifrågasättas varför den tilltalade skall tvingas att gå i svaromål om bevisningen mot honom ändå är övertygande? I fallet förefaller det som om bevisningen mot Murray var av sådant slag att det utan vidare kunde sägas att åklagaren klart bevisat sin sak *prima facie*, för att använda domstolens terminologi. Bevisningen var med stor sannolikhet tillräcklig för en fällande dom utan att tystnaden behövt vägas in.

[309] Domen, § 51.

Ett upprätthållande av en absolut rätt till tystnad hade i fallet sannolikt inte inneburit någon ändring i sak.

Till detta kommer frågan om vad som skulle gå förlorat om rätten till tystnad gjordes absolut. Det förefaller inte vara sannolikt att många fler misstänkta än i dag skulle frikännas om tystnaden inte fick användas mot en tilltalad. Eftersom det inte råder något tvivel om att åklagaren bär hela bevisbördan borde en absolut rättighet att förbli tyst, för den händelse den skulle innebära ökade svårigheter för åklagaren, kunna balanseras med förfinade förundersökningsmetoder.

Mot argumentet kan dock gängse teknik i dömandet anföras. Rätten tar oftast ställning till värdet av varje bevis oavsett om andra bevis är tillräckliga. En motivering är att alla bevis bör sammanvägas. En annan är, sett från underdomstolsperspektiv, att man aldrig vet hur högre rätt bedömer en sak. Detta till trots borde tystnaden kunna exkluderas som bevis genom att helt elimineras.

Att använda sig av "processuella tvångsmedel" i själva processen innebär att ett delvis inkvisitoriskt förfarande kommer att användas. Det är olyckligt bland annat med hänsyn till den kontradiktoriska förfarandeprincipen och den med denna nära förknippade principen om parternas jämställdhet i processen.

9.4.2 Vägran att yttra sig I – Condron mot Storbritannien

Makarna Condron var heroinister som greps för olaga narkotikainnehav och försäljning av narkotika.[310] Polisen fann i samband med gripandet flera förpackningar med heroin och utrustning för att paketera heroinet i makarnas lägenhet. Under de följande polisförhören vägrade makarna Condron att svara på frågor på inrådan av sin advokat som ansåg att de led av abstinensbesvär och därför inte var tillförlitliga. En tillkallad polisläkare delade emellertid inte advokatens uppfattning utan ansåg att makarna kunde höras, vilket också skedde trots att advokaten motsatt sig detta.

Vid rättegångens inledande begärde advokaten att makarnas vägran att besvara frågor under polisförhören inte skulle komma till juryns kännedom eftersom vägran skett när makarna lidit av abstinens. Advokaten fruktade att tystnaden skulle kunna komma att användas som bevis mot makarna på ett otillbörligt sätt.

Domaren avslog emellertid advokatens begäran med hänvisning till polisläkarens uppfattning. Han konstaterade att förhören varit korta och

[310] Condron mot Storbritannien, dom 2000-02-05.

skett utan inslag av tvång. Han ansåg dessutom att begäran var för tidigt väckt eftersom ingenting framkommit under förhören och det därmed inte gick att veta hur försvaret skulle komma att läggas upp i rättegången. Det var därför inte möjligt att avgöra huruvida makarnas underlåtenhet att besvara frågor under polisförhören, som de rimligtvis kunde förväntas besvara, skulle komma att få betydelse för deras försvar.[311]

I rättegången hördes makarna och gav sin förklaring till varför heroin påträffats i deras lägenhet. När de tillfrågades om varför de inte besvarat polisens frågor under förundersökningen hänvisade de till sin advokats råd. I sin sammanfattning av rättegången inför juryn tog domaren upp makarnas tystnad under polisförhören och om juryn hade rätt att dra några slutsatser av denna. Han nämnde bland annat att juryn hade möjlighet att använda tystnaden som bevis mot de tilltalade. Han påpekade vidare att tystnaden ensam inte kunde utgöra ett tillräckligt bevis på skuld men att den kunde användas som bevis mot de tilltalade beroende på övriga omständigheter i fallet.[312]

Makarna dömdes till fleråriga fängelsestraff. De överklagade domarna och grundade överklagandet på att deras tystnad under polisförhören aldrig borde ha kommit till juryns kännedom. Appellationsdomstolen ansåg att förfarandet varit i huvudsak korrekt. Emellertid fann den att domarens sammanfattning inför juryn innehållit brister. Domaren borde ha påpekat för juryn att de endast kunnat dra negativa slutsatser för de tilltalade om de, trots förd bevisning som försökt förklara makarnas tystnad eller makarnas underlåtenhet att föra sådan bevisning, kunde sluta sig till att tystnaden rimligtvis endast kunde bero på att makarna fabricerat bevisningen i efterhand.[313]

Emellertid ansåg appellationsdomstolen att luckan (*lacuna*) i sammanfattningen inte innebar att domen kom att vila på osäker grund med hänsyn till övrig bevisning i fallet, varför domstolen ogillade överklagandet.

9.4.2.1 Europadomstolens dom

Makarna klagade till Europadomstolen och ansåg att deras rätt till en rättvis rättegång enligt artikel 6 kränkts. De hävdade att innan någon slutsats kunde dras av deras tystnad måste vissa säkerhetsåtgärder vara för handen. Det gällde särskilt i deras fall eftersom de vid tidpunkten för polisförhören lidit av abstinens. De åberopade sin advokats råd att inte yttra sig och ansåg att de bestraffats för att ha följt rådet på ett sätt som står i strid med artikel 6. De påpekade dessutom att det var omöjligt att

[311] Domen, § 18.
[312] Domen, § 22.
[313] Domen, § 27.

avgöra huruvida deras tystnad under polisförhören spelat en avgörande roll i juryns utslag eftersom juryutslag inte motiveras.

Domarens underlåtenhet att i summeringen inför juryn klargöra vilken roll tystnaden kunde tillmätas innebar att det stod juryn fritt att dra negativa konsekvenser för paret ur deras tystnad. Det gällde även för den händelse juryn godtagit de tilltalades förklaring till varför de valt att inte besvara frågorna under polisförhöret. Dessutom komplicerades saken ytterligare av att det i engelsk rätt saknas riktlinjer för vad som krävs för att åklagaren skall ha bevisat sin talan *prima facie* och därmed för vad som krävs innan några negativa slutsatser kan dras av tystnaden. Slutligen invände makarna mot att domaren inte varnat juryn för att tystnaden inte kan vara den enda eller avgörande grunden för en fällande dom.[314]

Europadomstolen utgick i sitt resonemang från de kriterier den fastslagit för rätten till tystnad i fallet John Murray mot Storbritannien.[315] Domstolen konstaterade dock att det fanns inslag i det aktuella fallet som skilde det från Murrayfallet. Det gällde särskilt det faktum att makarna Condron vittnat i rättegången, att fallet avgjorts av en jury, vilket krävt en sammanfattning av domaren, samt att de förklarat anledningen till sin tystnad under polisförhören i rättegången.

Vad gällde behovet av säkerhetsåtgärder för att förhindra att tystnaden används orättfärdigt konstaterade Europadomstolen att makarna Condron hela tiden haft sin advokat närvarande och att det hade varit särskilt viktigt för att garantera att makarna inte behövt känna tvång att yttra sig. Domstolen ansåg därför inte att det varit ett brott mot artikel 6 att tillfråga makarna om deras hållning under polisförhören i rättegången. De hade inte varit tvungna att förklara sig och det enda tvång som förelegat var det indirekta tvång som det innebar att låta deras tystnad i huvudsak kvarstå som oförklarad.[316]

Bristerna i domarens sammanfattning inför juryn, vilka uppmärksammats av appellationsdomstolen, kritiserades också av Europadomstolen. Domstolen ansåg att juryn i rättvisans namn borde ha instruerats om att den kunde dra negativa slutsatser för de tilltalade endast om de var övertygade om att de tilltalades tystnad under polisförhören rimligtvis endast kunde hänföras till att de inte hade någon förklaring till varför de varit tysta eller i vart fall ingen förklaring som skulle hålla streck i ett korsförhör.

Till skillnad från appellationsdomstolen ansåg Europadomstolen att bristen var att betrakta som allvarlig, särskilt med hänsyn till att juryn

[314] Domen, § 47.
[315] John Murray mot Storbritannien, dom 1996-02-08.
[316] Domen, § 60.

inte motiverar sina utslag. Visserligen var domaren inte tvungen att ge juryn möjlighet att dra negativa slutsatser ur tystnaden. Dessutom kunde juryn när den väl givits möjligheten, själv avgöra om de ville använda sig av den. Juryn hade även informerats om att bevisbördan låg helt på åklagaren och att de tilltalades tystnad under polisförhören inte var tillräcklig för att bevisa deras skuld.

Emellertid fann Europadomstolen domarens underlåtenhet, oavsett de nämnda säkerhetsåtgärderna, att ytterligare begränsa juryns bestämmanderätt var oförenlig med de tilltalades rätt till tystnad. Det faktum att domen gick att överklaga reparerade inte skadan eftersom appellationsdomstolen inte hade möjlighet att utreda på vilka grunder juryn fattat sitt beslut och därmed vilken roll tystnaden spelat i avgörandet. En enig Europadomstol fann därför att makarna Condron inte tillförsäkrats en rättvis rättegång enligt artikel 6 (1).

Vad gällde frågan om att det i brittisk rätt saknas bestämmelser för vad som krävdes av åklagarens bevisning för att talan skall kunna anses vara bevisad *prima facie* och domarens underlåtenhet att för juryn nämna att tystnaden inte fick utgöra det huvudsakliga beviset mot makarna kom Europadomstolen fram till att den inte behövde ta ställning till frågorna eftersom den redan konstaterat en överträdelse av artikel 6 (1). Detsamma gällde frågan om förfarandet stridit mot oskyldighetspresumtionen men med den ytterligare motiveringen att Condrons klagomål enligt artikel 6 (2) i huvudsak grundade sig på samma argument som det enligt artikel 6 (1), varför det inte gav upphov till någon separat fråga.[317]

9.4.2.2 Analys

I fallet aktualiseras rätten till tystnad i huvudsak vad gäller juryrättegångar. Vissa av de slutsatser som dras vad gäller juryns roll i förfarandet kan överföras på lekmannadomare i allmänhet och således även på en nämnd.

Det konstateras att tystnaden inte kan utgöra det enda eller huvudsakliga beviset för en fällande dom. Detta skall klart ha framgått för lekmannadomarna. Vidare resoneras kring vilken bevisverkan tystanden kan få och under vilka omständigheter.

I fallet hade makarna lämnat en förklaring till varför de inte svarat på frågor. Således hade rätten möjlighet att värdera trovärdigheten i förklaringen. Emellertid krävdes även att vissa säkerhetsåtgärder varit för handen för att rätten skulle kunna dra slutsatser ur tystnaden.

[317] Domen, § 72.

För det första krävdes det att makarnas rätt till försvar upprätthållits. Om rekvisitet inte är uppfyllt kan tystnaden komma att användas orättfärdigt vilket i sin tur medför konventionsbrott. För det andra får det inte ha funnits något tvång på förhörspersonen att behöva yttra sig. Kravet anses i huvudsak uppfyllt om förhörspersonen vid förhörstillfällena haft advokat närvarande. Det indirekta tvång som följer av att tystnad i huvudsak kan kvarstå som oförklarad är acceptabelt ur konventionssynpunkt, givetvis förutsatt att tystnaden inte tillåts utgöra det enda eller huvudsakliga beviset för en fällande dom.

Tvånget minskas också av att juryn instrueras om att den endast får dra negativa slutsatser för den tilltalade av dennes tystnad om den är övertygade om att tystnaden endast kan bero på att det inte finns någon rimlig förklaring till den.

Om säkerhetsåtgärderna inte respekterats föreligger ett brott mot rätten till tystnad och det oavsett om domen kan överklagas, för det fall domen inte är tillräckligt motiverad. Engelska juryer motiverar inte sina utslag vilket innebär att den överprövande instansen inte har någon möjlighet att utreda på vilka grunder beslutet fattats och därmed vilken roll tystnaden haft för avgörandet. Således är även domskälen av betydelse för möjligheterna att använda tystnaden som bevis.

Slutligen kan det konstaterads att makarna lika gärna kunde ha framställt sitt klagomål med hänvisning till artikel 6 (2), vilket pekar på det nära samband som finns mellan artikel 6 (1) och (2) och som också i senare fall fastställts av Europadomstolen.[318]

9.4.3 Vägran att yttra sig II – Averill mot Storbritannien

Averill var anklagad för bland annat två mord begångna vid samma tillfälle.[319] Bevisningen mot honom bestod av bland annat en så kallad rånarhuva och ett par handskar funna i den bil som använts vid mordet. Fibrer i huvan och i handskarna matchade de fibrer som tagits från Averills hår. Averills förklaring var att han den aktuella dagen arbetat iförd en upprullad rånarhuva och handskar liknande de som påträffats i bilen.

Averill dömdes för mord och för en del andra brott. Domen motiverades bland annat med de matchande fibrerna. Domaren motiverade domen även med att Averill under förundersökningen vägrat att förklara

[318] Jämför till exempel fallen Heaney och McGuinness mot Irland, dom 2000-12-21 och Quinn mot Irland, dom 2000-12-21.
[319] Averill mot Storbritannien, dom 2000-06-06.

var han befunnit sig vid tidpunkten för morden och inte kommit med en förklaring förrän under huvudförhandlingen.[320]

9.4.3.1 Europadomstolens dom

Averill klagade till Europadomstolen och ansåg att han inte tillförsäkrats en rättvis rättegång enligt artikel 6 (1) eftersom hans tystnad under förundersökningen lagts honom till last i rättegången. Han bad dessutom Europadomstolen att ha i åtanke att det kan finnas olika skäl till varför man på Nordirland väljer att inte yttra sig när man hörs av polisen. Bland annat anförde han brist på tillit till polisen och otillräckliga garantier mot att bli orättvist behandlad. Han ansåg det fullständigt orimligt att jämställa en tilltalads tystnad med skuld eller som ett bevis för skuld.

Europadomstolen hänvisade till fallet John Murray mot Storbritannien[321] och konstaterade att det inte finns någon absolut rätt till tystnad. Domstolen fann emellertid också att en fällande dom inte kan baseras i huvudsak eller uteslutande på en tilltalads tystnad. Emellertid ansåg domstolen det uppenbart att rätten till tystnad inte förhindrar att den tilltalades tystnad kan räknas in i bevisningen mot honom i situationer som klart påkallar att denne förklarar sig.[322]

Averill hade till skillnad från John Murray vittnat under rättegången och åberopat ett alibi för tidpunkten för morden. Han hade även lämnat en förklaring till hur fibrerna hamnat i hans hår. Domaren hade dragit mycket negativa slutsatser för Averill ur det faktum att han inte åberopat bevisningen förrän under rättegången och dessutom avfärdat Averills förklaring till varför han inte yttrat sig under polisförhören.

Europadomstolen noterade att Averills vägran att besvara frågor under förundersökningen inte utsatt honom för hot om en straffrättslig sanktion. Han hade dessutom blivit varnad för att tystnaden skulle kunna användas som bevis mot honom under rättegången. Det kan i och för sig ses som ett indirekt tvång men kan inte vara avgörande för bedömningen i fallet.

Averill förhördes under de första tjugofyra timmarna efter gripandet utan att ha ett ombud närvarande. Det var en relevant faktor vid bedömningen av om det varit rimligt av domaren att dra negativa slutsatser för Averill av hans tystnad. Även det faktum att Averill haft möjlighet att dagligen rådgöra med sitt ombud efter de tjugofyra timmarna och ändå fram till att åtal väckts var relevant i sammanhanget.

Engelsk lag gav domaren möjlighet att lägga den misstänktes tystnad under förundersökningen honom till last för att förhindra att den

[320] Domen, § 24.
[321] John Murray mot Storbritannien, dom 1996-02-08.
[322] Domen, § 45.

misstänkte missbrukar sin rätt till tystnad till exempel i syfte att försvåra polisutredningen eller för att kunna komma med överraskande exculperande förklaringar i rättegången. Den misstänkte skall inte ostraffat kunna åberopa sin rätt till tystnad utan skall ge en rimlig förklaring till varför han valt att vara tyst.

Europadomstolen ansåg att möjligheterna för nationella domstolar att dra negativa slutsatser för tilltalade ur deras underlåtenhet att besvara polisens frågor med nödvändighet måste vara begränsad. Det råder inget tvivel om att det i de flesta fall kan förväntas att oskyldiga personer samarbetar med polisen för att förklara att de inte varit inblandade i brott. Det kan dock finnas särskilda skäl till varför en oskyldig person inte väljer att samarbeta. Särskilt gäller det i de fall där denne ännu inte hunnit rådgöra med en försvarare. I föreliggande fall krävdes det därför extra stor försiktighet när tystnaden tillmättes bevisverkan.[323]

Emellertid framgår av fallet att Averill inte fälldes uteslutande eller ens huvudsakligen på sin tystnad utan i huvudsak med stöd av den tekniska bevisningen. Averills exculperande förklaringar och de vittnen han kallat till stöd för dessa bedömdes inte vara trovärdiga, bland annat på grund av deras uppträdande i vittnesbåset och inte, som Averill hävdat, på grund av hans tystnad under förundersökningen. Europadomstolen ansåg att tystnaden blott var en av flera komponenter som samverkat till att fastställa Averills skuld bortom rimligt tvivel.

Omständigheterna kring Averills tystnad var dessutom även i övrigt sådana att de talade för att tystnaden kunde användas som bevis mot honom. Europadomstolen ansåg därför med röstsiffrorna sex mot en att en kränkning av artikel 6 (1) inte skett när ogynnsamma slutsatser för Averill dragits ur hans tystnad.

Averill hade även påstått att förfarandet utgjort ett brott mot oskyldighetspresumtionen. Domstolen ansåg emellertid att klagomålet grundat sig på samma omständigheter som det enligt artikel 6 (1). Eftersom ingen kränkning av artikel 6 (1) konstaterats ansåg Europadomstolen därför med samma röstsiffror som ovan att heller ingen kränkning av artikel 6 (2) förekommit.

9.4.3.2 Analys

I likhet med tidigare fall konstaterade Europadomstolen att rätten till tystnad inte förhindrar att den tilltalades tystnad kan räknas in i bevisningen mot honom i situationer som fordrar att denne förklarar sig.

[323] Domen, § 49.

Europadomstolen resonerade i fallet kring att rätten till tystnad inte är absolut och vad som avses härmed.

Europadomstolen förde ett skälighetsresonemang som gick ut på att möjligheterna för nationella domstolar att dra negativa slutsatser för tilltalade ur deras tystnad med nödvändighet måste vara begränsad. Det kan finnas särskilda skäl till varför en oskyldig person inte väljer att samarbeta. Särskilt gäller det i de fall där denne ännu inte hunnit rådgöra med en försvarare. Europadomstolen konstaterade emellertid också att det inte kunde råda något tvivel om att oskyldiga personer i de flesta fall kan förväntas samarbeta med polisen för att förklara att de inte varit inblandade i brott.

Uttalandet visar att Europadomstolen öppnar en möjlighet för nationella domstolar att använda en tilltalads tystnad som bevis mot honom eftersom rätten till tystnad inte är absolut. En ytterligare anledning till varför tystnaden ibland kan tillmätas bevisverkan är att om rätten till tystnad skulle vara absolut skulle det innebära att den misstänkte kunde missbruka sin rätt till tystnad, till exempel i syfte att försvåra polisutredningen eller för att kunna komma med överraskande exculperande förklaringar i rättegången. Enligt engelsk lag skall den misstänkte inte ostraffat kunna åberopa sin rätt till tystnad utan skall ge en rimlig förklaring till varför han valt att vara tyst, något som Europadomstolen accepterat. Tystnaden kan dock inte användas som bevis mot en tilltalad om hans rätt till förvar kränkts.

9.4.4 Åläggande att yttra sig I – Heaney och McGuinness mot Irland

Vid en kraftig explosion i Nordirland nära gränsen till Republiken Irland dödades en civilperson och fem brittiska soldater. Flera soldater skadades svårt. Sju personer arresterades som misstänkta för brottet inklusive de två klagandena, Heaney och McGuinness.[324] De misstänktes för att vara medlemmar av IRA och inblandade i attentatet.

Med stöd av en irländsk lag, som var tillämplig på allvarliga brott mot staten, ålades Heaney och McGuinness att redogöra för sina förehavanden omkring den tid då attentatet förövats. De vägrade att lämna sådana upplysningar.

De åtalades därefter vid Special Criminal Court i Dublin för medlemskap i IRA och för vägran att lämna upplysningar. De frikändes i fråga om anklagelsen för medlemskap i IRA men dömdes till sex månaders

[324] Heaney och McGuinness mot Irland, dom 2000-12-21.

fängelse för att de inte efterkommit åläggandet att redogöra för sina förehavanden omkring tiden för bombdådet.[325]

9.4.4.1 Europadomstolens dom

Vid Europadomstolen gjorde Heaney och McGuinness gällande att deras rätt enligt artikel 6 (1) att iaktta tystnad och att inte anklaga sig själva samt deras rätt enligt artikel 6 (2) att presumeras vara oskyldiga till dess de av domstol dömts för brott hade kränkts genom att de ålagts att redogöra för sina förehavanden och straffats för sin underlåtenhet att efterkomma dessa åligganden.

Europadomstolen fann att rätten att iaktta tystnad och att inte tvingas till att anklaga sig själv var centrala element i den genom artikel 6 (1) skyddade rätten till en rättvis rättegång och att de var nära förknippade med oskyldighetspresumtionen i artikel 6 (2).[326]

Visserligen hade Heaney och McGuinness frikänts i fråga om anklagelsen för medlemskap i IRA men de hade likväl straffats för att de hade hållit fast vid sina rättigheter enligt artikel 6 i konventionen. De hade hotats med och därefter straffats för att de inte försett myndigheterna med information som gällde utredningen av brott som de eventuellt hade begått.

Europadomstolen fann att det inneburit att de *de facto* utsatts för en anklagelse om brott. Det avgörande var att deras situation väsentligen påverkats av förfarandet. Detta innebar att de kunde åberopa artikel 6 (1) och 6 (2) vad gällde fängelsedomen.

Europadomstolen konstaterade också att rätten till tystnad och till att inte behöva belasta sig själv inte var absoluta. I fallet hade det emellertid varit fråga om att klagandena hotats av en straffrättslig påföljd om de inte försåg myndigheterna med den efterfrågade informationen. Europadomstolen fann därför att det förelegat en grad av tvång, vilket stred mot det centrala innehållet i klagandenas rätt att inte behöva anklaga sig själva och att iaktta tystnad. Det förhållandet att misstankarna mot dem avsåg allvarliga brott mot allmän säkerhet var inte tillräcklig grund för att motivera avsteg från dessa rättigheter. Garantierna i artikel 6 befanns gälla alla förfaranden från det enklaste till det mest komplicerade.[327]

Europadomstolen konkluderade följaktligen enhälligt att artikel 6 (1) och (2) kränkts. Detta på grund av det nära samband som finns mellan artikel 6 (1) och oskyldighetspresumtionen.[328]

---

[325] Domen, § 12.
[326] Domen, § 40.
[327] Domen, § 57.
[328] Domen, § 59.

9.4.4.2 Analys

Det tidigare oftast underförstådda och ibland påstådda sambandet mellan artikel 6 (1) och 6 (2) är tydligt klarlagt i fallet. Europadomstolen konstaterade att rätten att iaktta tystnad och att inte tvingas till att anklaga sig själv var centrala element i den genom artikel 6 (1) skyddade rätten till en rättvis rättegång och att de var nära förknippade med oskyldighetspresumtionen i artikel 6 (2). Europadomstolen konstaterade också att en fängelsedom med nödvändighet innebär att en *de facto* anklagelse för brott varit förhanden varför både artikel 6 (1) och 6 (2) kan åberopas.

I fallet hade klagandena hotats av en straffrättslig påföljd om de inte försett myndigheterna med den efterfrågade informationen. Europadomstolen fann därför att det funnits en grad av tvång, vilket stred mot det centrala innehållet i klagandenas rätt att inte behöva anklaga sig själva och att iaktta tystnad.

Det förhållandet att misstankarna mot dem avsåg allvarliga brott mot allmän säkerhet var inte tillräcklig grund för att motivera avsteg från dessa rättigheter. Garantierna i artikel 6 befanns således gälla alla förfaranden, från det enklaste till det mest komplicerade. Konstaterandet medför att oskyldighetspresumtionen inte kan inskränkas med hänvisning till olika proportionalitetsresonemang. Den skall tillämpas oavsett vilket brott det är fråga om. De inskränkningar som trots allt kan förekomma i rätten till tystnad i vissa fall måste motiveras på annat sätt.[329]

Det kan innebära problem för de rättssystem som tillämpar så kallad plea-bargaining eftersom tvång inte kan tillåtas för att till exempel få fram erkännanden och oskyldighetspresumtionen skall gälla även vid mindre allvarliga brott.

9.4.5 Åläggande att yttra sig II – Quinn mot Irland

Omständigheterna i fallet Quinn[330] var snarlika de i fallet Heaney och McGuinness mot Irland.[331] Bakgrunden var ett väpnat överfall på en polisbil, vid vilket en polisman dödades och en annan skadades svårt. Någon tid efter överfallet arresterades Quinn som misstänkt för dådet och för att tillhöra IRA.

Under de förhör som hölls med honom ålades han med stöd av samma lagbestämmelse som tillämpats ifråga om Heaney och McGuinness att redogöra för sina förehavanden vid tiden för överfallet. Han vägrade att

[329] Jämför till exempel fallet Averill mot Storbritannien, dom 2000-06-06.
[330] Quinn mot Irland, dom 2000-12-21.
[331] Heaney och McGuinness mot Irland, dom 2000-12-21.

lämna de begärda upplysningarna och åtalades för denna vägran. Han dömdes till sex månaders fängelse.

9.4.5.1 Europadomstolens dom

Vid Europadomstolen gjorde Quinn gällande att hans rätt, enligt artikel 6 (1) att iaktta tystnad och att inte belasta sig själv samt att hans rätt enligt artikel 6 (2) att presumeras vara oskyldig till dess han dömts av domstol, hade kränkts genom att han ålagts att redogöra för sina förehavanden och straffats för sin underlåtenhet att efterkomma dessa åligganden.

Europadomstolen fastställde att artikel 6 skyddar en tilltalad mot otillbörligt tvång från myndigheterna. Syftet är att justitiemord skall kunna undvikas och att ändamålen bakom artikel 6 skall kunna förverkligas. Rätten att inte behöva belasta sig själv förutsätter att åklagaren bevisar sina påståenden utan att använda tvång. Härigenom är rätten nära förknippad med oskyldighetspresumtionen i artikel 6 (2). Emellertid är dock rätten ifråga i huvudsak förbunden med rätten till tystnad.[332]

Visserligen förutsätter artikel 6 en anklagelse för brott för sin tillämpning men principen har förfinats och preciserats genom tillämpningen av artikel 6 (2).[333] För att artikel 6 skall kunna ge ett reellt och effektivt skydd kan det ibland krävas att den tillämpas trots avsaknaden av en formell anklagelse om brott. I föreliggande fall hade den klagande straffats för att han åberopat sin rätt till tystnad. Det hade därför förelegat en grad av tvång som i praktiken undanröjt rätten till att inte behöva belasta sig själv och rätten till tystnad.[334]

Europadomstolen fann därför enhälligt att artikel 6 (1) och (2) kränkts. Detta på grund av det nära samband som finns mellan artikel 6 (1) och oskyldighetspresumtionen.

9.4.5.2 Analys

Fallet är i det närmaste identiskt med Heaney och McGuinness mot Irland. Det kan betyda att den innebörd som Europadomstolen givit artikel 6 (1) och 6 (2), vad gäller rätten till tystnad, har funnit sin form. Europadomstolen har slagit fast artiklarnas samband och vad de innebär i sammanhanget.

Europadomstolen slår förvisso inte uttryckligen fast att rätten till tystnad kan härledas ur oskyldighetspresumtionen men det kan inte desto

[332] Domen, § 40.
[333] Domen, § 44.
[334] Domen, § 56.

mindre på goda grunder hävdas att oskyldighetspresumtionen utgör den ideologiska grunden för rätten till tystnad och därmed även till att inte behöva belasta sig själv.

9.4.6 Editionsplikt I – Funke mot Frankrike

I fallet Funke mot Frankrike[335] var det bland annat fråga om en person mot sin vilja kan tvingas lämna ut kontobesked på begäran av tjänsteman vid tullmyndighet och om vägran att efterkomma uppmaningen kan anses utgöra grund för vitesföreläggande i syfte att framtvinga ett överlämnande.

Tullmyndigheten i Strasbourg företog en husrannsakan hemma hos Funke i syfte att skaffa fram information angående Funkes utländska tillgångar. Vid husrannsakan fann man bland annat kontobesked från olika utländska banker. Funke medgav också att han hade eller hade haft flera konton i utlandet.

Husrannsakan ledde emellertid inte till åtal för brott mot reglerna om finansiella transaktioner med utlandet. Den kom dock att innebära att ett parallellt förfarande inleddes som syftade till att försöka tvinga Funke att vid hot om vite lämna ut kontobesked från sina utländska konton.

9.4.6.1 Europadomstolens dom

Funke klagade till Europadomstolen och hävdade att vitesföreläggandet utgjort en kränkning av hans rättigheter enligt artikel 6 (1) eftersom det i praktiken innebar att han tvingats vittna mot sig själv. Han underströk att även om inget formellt åtal väckts för brott mot reglerna om transaktioner med utlandet hade ett straffrättsligt förfarande initierats mot honom i syfte att försöka tvinga fram kontobeskeden.[336] Funke avled dock innan Europadomstolen slutligt kunnat pröva saken, varför hans änka trädde i Funkes ställe vid tidpunkten för Europadomstolens prövning.

Den franska regeringen hävdade att det inte varit fråga om ett straffrättsligt förfarande, bland annat därför att det inte förelegat en anklagelse för brott när tullmyndigheten krävt att få ta del av Funkes kontoutdrag. Dessutom påpekade regeringen att Funke avlidit innan någon formell anklagelse för brott mot valutalagarna ens kunnat komma i fråga varför artikel 6 inte var tillämplig.

---

[335] Funke mot Frankrike, dom 1993-02-25.
[336] Domen, § 41.

Europadomstolen avfärdade regeringens påstående med att Funkes klagomål gällt framtvingandet av kontobesked och att det var ett förfarande skilt från det angående eventuellt brott mot valutalagarna.[337]

Vidare aktualiserades frågan om oskyldighetspresumtionen i artikel 6 (2) utgjorde en begränsning i åklagarens möjligheter att försöka tvinga fram bevisning. Funke ansåg att hans rätt att inte vittna mot sig själv hade kränkts genom att tullmyndigheten fört en separat process i syfte att framtvinga ett kontoutdrag vid hot om vite. Myndighetens syfte med agerandet skall ha varit att med hjälp av de framtvingade dokumenten väcka en framtida talan mot Funke angående brott mot valutalagarna.

Europadomstolen delade Funkes uppfattning och framhöll att tullmyndigheten hade haft för avsikt att säkerställa en fällande dom mot Funke vad gäller brott mot valutalagarna på grundval av dokument de antog existerade men som de inte med säkerhet kände till. Eftersom myndigheten inte kunde eller var villig att efterforska dokumenten på annat sätt försökte den tvinga Funke att överräcka bevis för ett brott de påstod att han begått. Ett sådant agerande kan inte rättfärdigas inom ramen för artikel 6 (1) mot bakgrund av en autonom tolkning av begreppet "anklagad för brott", rätten till tystnad, och att inte kunna tvingas överlämna bevisning mot sig själv.

Europadomstolen konstaterade följaktligen med röstsiffrorna åtta mot en att förfarandet utgjort ett brott mot artikel 6 (1).[338] Domstolen fann också med samma röstsiffror, att det inte var nödvändigt att undersöka huruvida förfarandet även utgjort ett brott mot oskyldighetspresumtionen. Den motiverade sitt ställningstagande med att ett konstaterade av att Funkes rättigheter enligt artikel 6 (1) kränkts innebar att ytterligare prövning av saken inte behövdes.

9.4.6.2 Analys

Artikel 6 (1) var i fallet tillämplig genom att Europadomstolen i enlighet med sin autonoma tolkning av begreppet "anklagad för brott" funnit att en sådan *de facto* förekommit.

I fallet slår Europadomstolen fast att "fiskeexpeditioner" med processuella tvångsmedel inte är tillåtna. För att tvångsmedel skall kunna användas krävs att det som efterforskas är känt och preciserat. Det efterforskade får inte framtvingas på ett sätt som står i strid med enskildas rätt till tystnad och till att inte behöva belasta sig själva. Således krävs av

[337] Domen, § 40.
[338] Domen, § 44.

myndigheterna att de på sedvanligt sätt, utan att hemfalla till användandet av tvångsmedel, efterforskar de önskade dokumenten.

Det innebär också att oskyldighetspresumtionen ger enskilda ett konkret skydd mot integritetskränkande åtgärder genom att rätten till tystnad kan härledas ur oskyldighetspresumtionen. Det går inte att på lösa grunder presumera en person skyldig för att sedan använda misstanken till intäkt för bruk av tvångsmedel. Oskyldighetspresumtionen medför att kraven på misstankens styrka sätts relativt högt för att tvångsmedel skall kunna användas.

9.4.7 Editionsplikt II – J.B. mot Schweiz

En lokal skattemyndighet misstänkte J.B. för undandragande av skatt och förelade honom vid flera tillfällen att inge handlingar rörande vissa bolag i vilka han hade gjort investeringar.[339] J.B. medgav att han inte deklarerat vissa inkomster men lämnade inte de begärda upplysningarna. Han eftertaxerades av skattemyndigheten, och han ådömdes också böter för att han inte efterkommit myndigheternas begäran om information. Vid den sista anmodan att inge upplysningar uppgav J.B. att han ansåg att beslutet om eftertaxering vunnit rättskraft varför han inte längre kunde tvingas att lämna ytterligare upplysningar.[340]

Inför den schweiziska högsta domstolen, *Bundesgericht*, gjorde J.B. gällande att han enligt artikel 6 i konventionen inte kunde tvingas tillhandahålla för honom själv belastande material, men domstolen fann att denna princip inte utgjorde hinder för skattemyndigheterna att begära in upplysningar om obeskattade inkomster om vilka de redan hade viss kännedom.

Bundesgericht motiverade sitt beslut bland annat med att konstatera att bevisbördan i skattemål bars av myndigheterna och att det därför inte var riktigt att påstå att den tillfrågade var tvungen att belasta sig själv. Han hade endast att förse myndigheten med information som den redan visste existerade. Om en person under sådana förhållanden skulle ges en rätt att vara tyst skulle hela skattesystemet kunna sättas i gungning. Skatteförfarandet skulle komma att underkastas de principer som gäller för brottmålsförfaranden. En rätt till tystnad skulle försvåra eller till och med omöjliggöra kontroll, vilket inte kunde vara syftet med artikel 6. *Bundesgericht* hänvisade även till att Europadomstolen godtagit rättsliga presumtioner som förenliga med artikel 6 (2) i Europakonventionen så länge de hölls inom rimliga gränser och rätten till försvar upprätthållits.

[339] J.B. mot Schweiz, dom 2001-05-03.
[340] Domen, § 17.

Följaktligen ansåg rätten inte att oskyldighetspresumtionen eller rätten att inte belasta sig själv kränkts.[341]

Efter den högsta domstolens avgörande ingicks en förlikning mellan J.B. och skattemyndigheterna, enligt vilken J.B. skulle betala ett visst penningbelopp, varav en del skulle utgöra böter. I överenskommelsen angavs emellertid att den inte skulle påverka det redan då pågående förfarandet i Strasbourg.

9.4.7.1 Europadomstolens dom

Vid Europadomstolen klagade J.B. över att hans rätt enligt artikel 6 (1) i konventionen att iaktta tystnad i ett brottmålsförfarande hade kränkts. Fråga uppstod därför om skatteförfarandet skulle omfattas av artikel 6.

Europadomstolen konstaterade att begreppet "anklagelse för brott" i artikel 6 (1) i konventionen är ett autonomt begrepp och att ett förfarande som kan resultera i böter för undandragande av skatt i princip faller under tillämpningsområdet för artikel 6 (1). I förevarande fall hade den i Schweiz igångsatta proceduren kunnat leda till att J.B. ålagts böter för undandragande av skatt, och artikel 6 (1) var därför tillämplig på förfarandet.

J.B. hade påstått att han straffats för att han varit tyst och han fann det märkligt att myndigheterna ställde frågor om det de redan sade sig känna till. Han ansåg därför att den begärda informationen närmast var att jämställa med en "fiskeexpedition" från myndighetens sida. Enligt artikel 6 (1) var det myndigheternas sak att bevisa ett brottsligt agerande och han hade i samband därmed en rätt till tystnad. Han ansåg det vidare oklart varför andra principer skulle gälla vid skatteförfaranden, som kunde gälla miljontals schweiziska franc, än i brottmål.[342] Regeringen hävdade å sin sida att J.B. medgivit att han inte korrekt deklarerat sina inkomster och därmed avstått från sin rätt till tystnad. Det var därför inte heller riktigt att påstå att skattemyndigheten varit ute på en "fiskeexpedition".

Europadomstolen framhöll att rätten för den som är anklagad för brott att iaktta tystnad och rätten att inte behöva anklaga sig själv är allmänt erkända principer, även om de inte direkt är utskrivna i konventionen, vilka ingår som centrala element i den i artikel 6 (1) föreskrivna rätten till ett rättvist förfarande.

Rätten att inte belasta sig själv förutsätter att myndigheterna bevisar sina påståenden utan att hemfalla åt att försöka komma åt bevisning genom tvång eller genom att pressa fram den mot den anklagades vilja.

---

[341] Domen, §§ 28–32.
[342] Domen, §§ 54 och 55.

Genom att den anklagade förses med ett skydd mot otillbörligt agerande från myndigheternas sida kan rättsövergrepp undvikas och ändamålen bakom artikel 6 säkerställas.[343]

Europadomstolen var inte övertygad om regeringens invändning om att det inte varit fråga om en "fiskeexpedition" eftersom skattemyndigheten vid upprepade tillfällen begärt in information från J.B. vilket pekat på att den saknat erforderlig information.

I det aktuella fallet hade myndigheterna sökt tvinga J.B. att lämna upplysningar som eventuellt kunde ha avslöjat att han gjort sig skyldig till skattebrott. En sådan åtgärd var enligt en enig Europadomstol oförenlig med artikel 6 (1) i konventionen, varför det förelåg ett brott mot denna bestämmelse.

9.4.7.2 Analys

I fallet resonerar Europadomstolen kring artikel 6 (1) och oskyldighetspresumtionen nämns endast i samband med den schweiziska nationella handläggningen. Emellertid hänvisar Europadomstolen i sina domskäl till flertalet fall i vilka rätten till tystnad och oskyldighetspresumtionen behandlats. Slutsatserna i föreliggande fall kunde därmed lika gärna ha aktualiserats i samband med ett klagomål enligt artikel 6 (2) varför fallet är av intresse även för tillämpningen av oskyldighetspresumtionen och rätten till tystnad.

Europadomstolen slog i fallet återigen fast rätten för den som är anklagad för brott att iaktta tystnad och rätten att inte behöva anklaga sig själv. Den konstaterade att de är allmänt erkända principer, även om de inte direkt är utskrivna i konventionen, vilka ingår som centrala element i den i artikel 6 (1) föreskrivna rätten till ett rättvist förfarande. Konstaterandet visar att Europadomstolen utsträckt eller konkretiserat artikeln till att innehålla även sådana principer som inte direkt framgår av konventionstexten.

Frågan i fallet var om rätten till tystnad även kan åberopas i skattemål och hur mycket tvång som kan användas för att få fram information av en anklagad. Europadomstolen konstaterade att rätten till tystnad finns i alla mål i vilka det finns en anklagelse för brott oavsett förfarandets benämning. I föreliggande fall omfattade eftertaxeringen ett så pass högt belopp att den tangerade en straffrättslig sanktion vilket i sin tur innebar att en anklagelse för brott *de facto* hade förelegat. Därmed kunde det skydd som finns i artikel 6 åberopas.

[343] Domen, § 65.

Myndigheter får inte försöka komma åt bevisning genom tvång eller genom att pressa fram den mot den anklagades vilja. För att tvångsmedel alls skall kunna användas krävs bland annat att utredningen nått en punkt då man kan vara rimligt säker på att det efterfrågade materialet verkligen existerar. Myndigheterna får således inte fiska efter information på vilka grunder som helst med hjälp av olika tvångsmedel. En sådan informationsinhämtning torde istället böra ske genom sedvanliga spanings- och informationsinhämtningsmetoder.

Emellertid anger Europadomstolen inte vad som skall krävas för att dylika tvångsmedel skall kunna användas enligt artikel 6 eller om de alls är tillåtna i skattemål. En slutsats om att tvångsmedel skulle kunna vara förbjudna i skattemål torde dock vara alltför långtgående. Emellertid kan det konstateras att det måste föreligga en relativt stor grad av klarhet om den anklagades förhållanden för att tvångsmedel skall kunna accepteras för att framtvinga information. Det är dock lika uppenbart att det måste finnas någon form av incitament för den misstänkte att ge ut information som kan vara skadlig för honom för att han överhuvud skall vara beredd att lämna ut informationen. Detta är dock en fråga för de nationella lagstiftarna snarare än för Europadomstolen.

9.4.8 Självinkriminering I – Saunders mot Storbritannien

Saunders var anställd som direktör hos bolaget Guinness PLC.[344] 1986 köpte Guinness företaget Distillers i konkurrens med Argyll Group PLC. Under avtals-förhandlingen hade Guinness aktier stigit kraftigt för att sedan falla ordentligt.

Den kraftiga prisstegringen var en följd av olagliga stödköp av Guinnessaktier. Stödköpen hade gjorts av personer som köpt aktier för att bibehålla eller stegra aktiernas värde. Stödköparna erbjöds hemlig gottgörelse för den händelse de skulle drabbas av förluster i samband med köpen. I vissa fall erbjöds de även en stor bonus för den händelse Guinness bud på Distillers accepterades. Också de personer som hjälpt till att hitta villiga stödköpare erhöll ersättning för sitt arbete från Guinness. I de flesta av fallen användes falska fakturor för att dölja att utbetalningarna haft ett samband med olagliga stödköp av aktier.[345]

---

[344] Saunders mot Storbritannien, dom 1996-12-17.

[345] Affären fick ytterligare återverkningar i Europadomstolen genom fallet I.J.L., G.M.R. och A.K.P. mot Storbritannien, dom 2000-09-19. Fallet grundade sig på samma bryggeriaffär som Saundersfallet och klagandena besvärade sig på, i huvudsak, samma grunder som Saunders. I fallet konstaterades likaledes en kränkning av artikel 6 (1). De klagande hade också anfört att de utsatts för en kränkning av sina rättigheter enligt artikel 6 (2). Europadomstolen ansåg forts.

Påståenden och rykten om oegentligheter i samband med Guinness köp av Distillers ledde till att näringsdepartementet utsåg särskilda utredare med speciella befogenheter att granska affären. Den 12 januari 1987 ansåg utredarna att de hade funnit tillräckliga bevis för att kunna konstatera att det förekommit olagligheter i samband med köpet. Samma dag tog de därför kontakt med åklagarmyndigheten. I samråd med åklagarmyndigheten beslöts att de särskilda utredarna skulle fortsätta sin granskning och vidarebefordra resultaten till åklagarmyndigheten.

Den 14 januari avskedades Saunders från sin post hos Guinness. Den 29 januari begärde inrikesministern att utredarna skulle hålla honom underrättad om resultaten av undersökningen varefter de vidarebefordrade förhörsprotokoll och annat skriftligt material även till inrikesministern.

Den 30 januari 1987 hölls ytterligare ett möte mellan de särskilda utredningsmännen och åklagarmyndigheten. Vid mötet diskuterades bland annat mot vilka åtal kunde komma ifråga, bland andra Saunders. Man kom även överens om att man behövde fastställa ett datum för när en förundersökning skulle inledas. Man enades slutligen om att man skulle fortsätta att ha ett nära samarbete för att åtal skulle kunna väckas så snart som möjligt.

Saunders förhördes av de särskilda utredarna nio gånger under februari till juni 1987. Hans rättsliga ombud var närvarande vid samtliga tillfällen. Den första veckan i maj 1987 ombads polisen av åklagarmyndigheten att inleda en förundersökning. Resultatet av de särskilda utredarnas granskning överlämnades i samband härmed till polisen. Saunders åtalades för flera brott i samband med stödköpen och ställdes inför rätta i april 1989. På grund av målets komplexitet delades rättegången upp i två separata rättegångar i september 1989.

I november höll domstolen en *voir dire* (förhandling i en fråga utan juryns närvaro) till följd av en framställan från en av Saunders medåtalade. Denne hävdade, i princip, att förhören som hållits av de särskilda utredarna inte skulle få användas som bevis i rättegången. Han ansåg att de enligt engelsk rätt upptagits under tvång eller under förhållanden som sannolikt innebar att de var otillförlitliga. Att tillåta att förhören, med hänsyn till omständigheterna kring hur dessa hållits, användes som bevis skulle därför kunna ha en skadlig inverkan på rättegången och därmed även på möjligheten att få till stånd en rättvis prövning.[346]

Domaren tillät emellertid att förhören fördes in i rättegången som bevis. Han fann att lagen medgav att de särskilda utredarna ställde frågor

dock att klagandenas argument i den delen omfattades av deras argument vad gällde kränkningen av artikel 6 (1), varför klagomålet inte gav upphov till en särskild prövning i sak.

[346] Domen, § 28.

som i en rättegång kunde användas som "erkännanden".[347] Förhörspersonerna var dessutom enligt lag skyldiga att besvara de särskilda utredarnas frågor och svaren kunde därför användas som bevis i en brottmålsrättegång. Domaren avfärdade påståendet om att de förhörda borde ha förvarnats att deras svar kunde komma att användas mot dem i en rättegång. Han fann vidare att inget tvång använts vid förhören och att dessa hållits på ett sådant sätt att ingenting gav vid handen att de skulle vara otillförlitliga.

I januari 1990 hölls ytterligare en *voire dire* med anledning av att Saunders begärt att delar ur förhörsprotokollen skulle förklaras vara otillåten bevisning och betraktas som otillförlitliga eller kunna menligt inverka på ett rättvist förfarande. Han grundade sin begäran på att han vid förhörstillfällena varit sjuk och på det faktum att förhören skett efter det att han formellt blivit anklagad för brott.

Saunders begäran avslogs i den del som gällde sjukdomen. Domaren använde sig emellertid av sin möjlighet att utesluta bevisning baserad på de två förhör som skett efter det att Saunders formellt blivit anklagad för brott med motiveringen att Saunders medverkan i förhören inte kunde anses vara frivillig. Dessutom fann domaren att det inte var rättvist att använda materiel som erhållits under tvång efter det att förfarandet påbörjats.[348]

I rättegången var Saunders en av fyra åtalade. Han var den ende av de åtalade som hördes. Efter att ha läst utskrifterna från förhören förnekade han att han känt till omständigheterna kring stödköpen och den utbetalda ersättningen i samband med dessa. Åklagaren grundade till stora delar sin talan på en vittnesutsaga från Guinness ekonomidirektör, vilken hade utlovats immunitet mot åtal. Åklagarens talan baserade sig även på det som framkommit vid de särskilda utredarnas förhör.

Utskrifterna från de särskilda utredarnas förhör lästes upp för juryn av åklagaren. Utskriften användes för att fastställa att Saunders känt till vad som skett och för att motsäga hans vittnesmål i vilket han förnekat all kännedom om saken. I sitt inledningsanförande anförde åklagaren exempelvis att Saunders erkänt att han gjort stora utbetalningar utan att bokföra dessa och att han känt till att utbetalningarna utgjorde ersättning de illegala stödköpen, vilket Saunders förnekade under rättegången. I sin sammanfattning för juryn gjorde även domaren jämförelser mellan det Saunders sagt under rättegången och det han sagt under förhören med de särskilda utredarna. I augusti fälldes Saunders för bland annat stöld och bokföringsbrott. Han dömdes till fem års fängelse.

---

[347] Domen, § 28.
[348] Domen, § 29.

I den andra delen av rättegången mot de övriga åtalade restes ytterligare invändningar mot att tillåta förhörsutskrifterna som bevis. Det anfördes att föredragandet av utskrifterna utgjorde ett rättegångsmissbruk eftersom de särskilda utredarna och/eller åklagaren använt sig av de särskilda utredarnas speciella befogenheter för att bygga upp ett åtal.[349] Det anfördes särskilt av en av de tilltalade att det förelåg ett avsiktligt dröjsmål med att väcka åtal för att de särskilda utredarna skulle kunna använda sig av sina möjligheter för att framtvinga ett erkännande.

I december 1990 meddelade domaren i ett beslut att det inte förelåg ett *prima facie* fall av rättegångsmissbruk av vare sig de särskilda utredarna eller av åklagarmyndigheten. Domaren avslog även begäran att avvisa förhörsprotokollen som bevis i rättegången.

Saunders överklagade domen. Han ansåg att domaren felaktigt hade instruerat juryn vad gäller vilken vikt som skall fästas vid ekonomidirektörens vittnesmål. Appellationsdomstolen meddelade dom i maj 1991. Domstolen ansåg att det visserligen fanns vissa skönhetsfel och olyckliga formuleringar i domarens sammanfattning men att den i övrigt utgjort en mästerlig uppvisning. Domstolen avslog Saunders överklagande på alla punkter utom en. Den fann att domaren gjort fel vad gällde instruktionerna till juryn och åsidosatte därför domen i den delen. Appellationsdomstolen sänkte således straffet till två och ett halvt års fängelse.[350]

I december 1994 hänsköt inrikesministern fallet till appellationsdomstolen för förnyad prövning då en av de åtalade påstod att åklagaren inte hade avslöjat vissa dokument under rättegången. I samband med den nya prövningen hävdade Saunders bland annat att användandet av protokollen från förhören med de särskilda utredarna automatiskt medfört att rättegången varit orättvis.

Appellationsdomstolen avvisade Saunders invändning genom en hänvisning till att parlamentet uttryckligen genom lag slagit fast att resultat från dylika undersökningar kan användas som bevis i en brottmålsrättegång även om det skulle innebära att rätten att inte vittna mot sig själv kom att åsidosättas.

I domen noterade domstolen att förhörsutsagorna utgjort en väsentlig del av åklagarens bevisning. Med hänvisning till påståendet om att det var orättvist att de som hörts av de särskilda utredarna skulle hamna i en sämre position än de som hörts av polisen konstaterade domstolen att det i fallet varit fråga om komplicerade och bedrägliga transaktioner inom särskilt besvärliga områden. De som är verksamma inom dessa områden, som innehåller olika rättigheter och förmåner enligt bolags- och konkurs-

[349] Domen, § 35.
[350] Domen, § 38.

lagarna, måste acceptera en sträng granskning och särskilt gäller det när bedrägeri kan misstänkas.[351]

Vad beträffade frågan om huruvida skillnaderna mellan bolagslagstiftningen och strafflagstiftningen utgjorde en anomali ansåg domstolen att förklaringen till skillnaderna bland annat låg i de mycket olika undersökningssystem som bestod av de särskilda utredarna å den ena sidan och sedvanliga polisförhör å den andra.

Vad gällde frågan om att de särskilda utredarna på ett felaktigt sätt använts för att skaka fram bevis för åklagaren eller att det förelegat otillbörligt eller orättvist tvång under förhören ansåg domstolen att förfarandet varit korrekt. Den motiverade sin ståndpunkt med att de särskilda utredarna var oberoende och hade att granska saken förutsättningslöst utan några instruktioner från åklagaren samt att förhören varit rättvisa och oklanderliga. Slutligen avfärdade rätten påståendet om att åklagarens undanhållande av visst materiel innan rättegången utgjort en orättvisa gentemot Saunders. Eftersom rätten ansåg att fallet inte hade prejudikatvärde fanns det ingen möjlighet för Saunders att överklaga till House of Lords.

9.4.8.1 Europadomstolens dom

Saunders klagade hos Europakommissionen som tog upp fallet till granskning och så småningom hänsköt det till Europadomstolen för prövning. Saunders hävdade att han inte tillförsäkrats en rättvis rättegång enligt artikel 6 (1). Han påstod att förhören med de särskilda utredarna skett under tvång och att protokollen från förhören inte borde ha tillåtits som bevis mot honom i rättegången.

Han ansåg vidare att rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 (1) implicit garanterar den tilltalade att inte behöva vittna mot sig själv. Han stödde sig härvidlag på fallen John Murray mot Storbritannien och Funke mot Frankrike.[352] Saunders hävdade även att principen är nära förknippad med oskyldighetspresumtionen i artikel 6 (2) och att den bland annat har erkänts av EG-domstolen i fallet Orkem mot kommissionen.[353] Oskyldighetspresumtionen skall tillämpas lika i samtliga fall oavsett anklagelserna eller den tilltalades bildningsnivå eller intelligens. Slutligen påstod Saunders att uppläsningen ur förhörsprotokollet varit särskilt orättvis eftersom den spelat en betydande roll vid avgörandet av målet.

---

[351] Domen, § 41.

[352] John Murray mot Storbritannien, dom 1996-02-08. Funke mot Frankrike, dom 1993-02-25.

[353] Orkem v. Commission, Case 374/87 [1989].

Europadomstolen noterade till en början att prövningen i målet var begränsad till huruvida användandet av de särskilda utredarnas resultat i rättegången stått i överensstämmelse med Europakonventionen. En administrativ undersökning utesluter inte att det varit fråga om en anklagelse för brott i konventionens mening enligt Europadomstolens tidigare praxis om autonom begreppstolkning. Emellertid hade det i målet inte påstått att artikel 6 (1) varit tillämplig på de särskilda utredarnas granskning eller att undersökningen varit att jämställa med en anklagelse för brott enligt artikel 6 (1). Som framgår av fallet Fayed mot Storbritannien,[354] skulle ett krav på att en förberedande undersökning skall underkastas artikel 6 (1) i praktiken innebära att det allmännas intresse av en effektiv kontroll av komplicerade finansiella aktiviteter olämpligt hindrades.

Europadomstolen erinrade om att rätten till tystnad och att inte behöva vittna mot sig själv är allmänt erkända grundsatser i ett rättvist förfarande enligt artikel 6 (1) trots att de inte finns inskrivna i artikeln. Anledningen är bland annat att den tilltalade skall skyddas mot otillbörligt tvång av myndigheterna. Skyddet bidrar till att rättsövergrepp undviks och till att ändamålen bakom artikel 6 (1) säkerställs. Rätten att inte vittna mot sig själv förutsätter att åklagaren skall bevisa den tilltalades skuld utan hjälp av bevisning som åtkommits genom tvång. Härigenom är rätten nära besläktad med oskyldighetspresumtionen.[355]

Emellertid är rätten att inte vittna mot sig själv i första hand ämnad att i rättsordningen säkerställa den anklagades rätt till tystnad. Rätten till tystnad i medlemsstaterna omfattar vanligtvis inte användandet av material i rättegången som kan anskaffas från den anklagade genom lagliga tvångsmedel och som existerar oberoende av den anklagades vilja. Det kan vara fråga om dokument som erhållits i samband med husrannsakan, utandningsprov, blod- och urinprov och vävnadsprov för DNA-test. I föreliggande fall ansåg domstolen att det var dess uppgift att granska om användningen av förhörsprotokollen varit att jämställa med en otillbörlig inskränkning i rätten till tystnad.[356]

Det var i fallet inte ifrågasatt att Saunders varit föremål för tvång när han förhörts av de särskilda utredarna. Han var enligt lag skyldig att besvara frågor. För den händelse han vägrat skulle det ha kunnat innebära att han drabbats av böter eller fängelse i upp till två år. Det fanns heller ingen möjlighet att vägra besvara frågorna med hänvisning till att man inte vill vittna mot sig själv.

[354] Fayed mot Storbritannien, § 61, dom 1994-09-21.
[355] Domen, § 68.
[356] Domen, § 69.

Flera av de svar som Saunders givit till de särskilda utredarna var sådana att de antydde hans skuld. Rätten att inte behöva vittna mot sig själv kan inte rimligtvis begränsas till direkta erkännanden. Vittnesmål som erhållits med hjälp av tvång och som i förstone inte verkar vara skadliga för den anklagade, som till exempel bedyranden om oskyldighet eller faktaupplysningar, kan senare komma att användas till stöd för åklagarens talan. Det kan ske till exempel genom att de visar sig motsäga eller misstänkliggöra det den anklagade sagt i ett tidigare skede eller velat föra fram som bevis för sin sak. När den tilltalades trovärdighet skall bedömas av juryn kan vittnesmålen vara särskilt skadliga. Av det sagda följer att kärnfrågan är hur bevisning åtkommen med hjälp av tvång används.

I föreliggande fall lästes förhörsutsagorna under tre dagar upp inför juryn trots försvarets protester. Det faktum att så pass omfattande bruk gjordes av utsagorna visar klart att åklagaren ansett att utskrifterna bidragit till att understryka den tilltalades ohederlighet. Även domarens anmärkningar och appellationsdomstolens dom pekar i samma riktning. Sammanfattningsvis pekar bevisen på att utskrifterna användes, oavsett om de varit försvårande för Saunders (self-incriminating), i syfte att försöka svartmåla (incriminate) honom.

Europadomstolen underkände regeringens resonemang om att målets svårighetsgrad och komplexitet, med hänsyn till att det var fråga om ekonomisk brottslighet, kunnat rättfärdiga ett sådant klart avsteg från de grundläggande principerna för ett rättvist förfarande. Rätten att inte vittna mot sig själv i artikel 6 (1) omfattar alla typer av brott utan undantag oavsett komplexitet. Det allmänna intresset kan inte åberopas för att rättfärdiga att förhörsutsagor åtkomna under tvång genom en icke-rättslig undersökning används i en rättegång för att binda den tilltalade vid ett brott.

Saunders hade även påstått att åklagarmyndigheten avsiktligen fördröjt polisundersökningen för att ge de särskilda utredarna möjlighet att anskaffa bevisning med hjälp av deras särskilda befogenheter. Europadomstolen tog inte upp påståendet till prövning eftersom den nöjde sig med att konstatera att det i fallet förelegat en kränkning av Saunders rätt att inte behöva vittna mot sig själv.

Europadomstolen fann med anledning av det sagda att engelsk rätt inte gav tillräckliga garantier för att den tilltalade inte skulle kunna komma att tvingas att vittna mot sig själv. I fallet förelåg därmed en kränkning av rätten att inte behöva vittna mot sig själv. Europadomstolen fann således med sexton röster mot fyra att Saunders berövats sin rätt till en rättvis rättegång enligt artikel 6 (1).

9.4.8.2 Analys

För att oskyldighetspresumtionen skall fungera som ett skydd mot rättsövergrepp krävs lagfästa åtgärder. Ett exempel på en sådan åtgärd som bland annat verkar för att säkerställa ändamålen bakom oskyldighetspresumtionen är bestämmelserna om rätten att inte behöva vittna mot sig själv. Rätten att inte behöva vittna mot sig själv finns inte direkt uttryckt i artikel 6 men Europadomstolen har i fallet Saunders ansett att den trots det omfattas av artikeln.

Rättigheten är emellertid inte konsekvent implementerad. I vissa fall skyddas den tilltalade, i andra kan rätten åsidosättas. Visst tvång anses till exempel vara rimligt när det gäller att få fram bevisning genom husrannsakan, blod- och urinprov, etc. Varför den tilltalades rätt att inte vittna mot sig själv inte omfattar tvångsmedlen är inte uppenbart.

Europadomstolen gav viss vägledning om tillämpningsområdet i fallet när den delvis preciserade innehållet i rätten att inte vittna mot sig själv. Den godtog till exempel inte att brottets komplexitet skulle medge undantag från rättigheten. Europadomstolen tillät inte heller att omständigheter kring den tilltalades person skulle tillåtas ha betydelse för vilka tvångsmedel som kan användas.

Europadomstolen underkände därmed regeringens ståndpunkt att rättigheten bör anpassas efter situationen. Regeringens ståndpunkt grundade sig sannolikt på en strävan efter en effektiv utredning. Regeringen verkar ha ansett att en person som har råd att anlita juridisk expertis och som besitter en god utbildning i praktiken har en betydligt bättre möjlighet att bemöta en anklagelse än en person som är sämre bemedlad. Utgångspunkten är i och för sig rimlig om lagstiftarens avsikt att beivra brott sätts högre än avsikten att tillförsäkra ett fullgott processuellt rättsskydd.

Regeringens ståndpunkt innebar, om den skulle accepteras, en mängd praktiska problem. Förutom att principen om att lagen skall gälla lika för alla åsidosätts, åtminstone vad gäller möjligheterna till användningen av tvångsmedel, medför den svåra gränsdragningsproblem när det gäller att bestämma vem som skall betraktas som välbärgad, välutbildad etc. Att lämna utrymmet fritt för domstolens skön vad gäller tvångsmedelsanvändningen i sådan omfattning som det skulle bli fråga om rimmar illa med kraven på förutsägbarhet och individens integritet.

Europadomstolen underkände också regeringens ståndpunkt. Den slog fast att det inte är rimligt att en persons möjligheter att framgångsrikt försvara sig tack vare en god utbildning och inkomst används mot honom. Åklagaren skall inte kunna använda sig av processuella genvägar som öppnats till följd av den tilltalades personliga egenskaper.

De rättsvårdande myndigheterna skall se till att lagen gäller lika för alla genom att förse åklagarmyndigheten med erforderliga resurser i varje

enskilt fall. Det må sedan vara hänt att den som har goda medel för sitt försvar även tar större resurser i anspråk hos åklagarmyndigheten. Problemet borde helt kunna undanröjas med hjälp av en väl fungerande offentlig rättshjälp. En sådan kan avskaffa alla skillnader som beror på den tilltalades person genom att ett kompetent ombud garanteras den tilltalade oavsett ställning och inkomst.

Regeringen åberopade även det allmänna intresset av ett fungerande näringsliv som motiv för att kunna använda tvångsmedel som annars inte är tillåtna. Det allmänna intresset av ett fungerande näringsliv är givetvis legitimt, men det allmänna intresset omfattar säkerligen också en rätt att inte bli tvingad att yttra sig eller att behöva vittna mot sig själv.

Även frågan om vilka förfaranden som omfattas av artikel 6 uppmärksammades i fallet genom att Saunders hörts av särskilda utredare och inte av polis eller åklagare. En förundersökningsmetod som innebär att förundersökningen inleds och i stora delar färdigställs av myndigheter som inte är underställda Europakonventionens krav på en rättvis rättegång medför att artikel 6 urholkas. Kravet på en rättvis rättegång måste anses omfatta även det förfarande som leder fram till rättegången. Det följer av att det annars vore alltför enkelt att kringgå artikeln.

Av de svar som Saunders gav de särskilda utredarna var flera av sådan art att de antydde skuld. Det var alltså inte fråga om direkta erkännanden. Hans vittnesmål, som i förstone inte verkat skada hans sak, som till exempel hans bedyranden om att han var oskyldig eller enkla faktaupplysningar, kom senare till användning för att stödja åklagarens talan. De användes till exempel för att motsäga eller för att undergräva det han sagt i rättegången.

När en tilltalads trovärdighet skall bedömas av en jury, av nämndemän eller av andra lekmän, kan på ytan harmlösa vittnesmål visa sig vara särskilt skadliga på grund av att lekmannadomare saknar den rättsliga skolning som yrkesdomare besitter. Även detta stödjer uppfattningen att tvång inte bör förekomma vid förhör eftersom det vid förhörstillfället kan vara svårt att bedöma vilka effekter förhöret kan få. Rätten att inte behöva vittna mot sig själv kan därmed inte begränsas till direkta erkännanden.

Ovanstående illustreras av Saunders påstående om att åklagarmyndigheten avsiktligt hade fördröjt polisundersökningen för att ge de särskilda utredarna möjlighet att anskaffa bevisning med hjälp av deras speciella befogenheter. Europadomstolen lämnade påståendet utan avseende. Den nöjde sig med att konstatera att det i fallet förelegat en kränkning av Saunders rätt att inte behöva vittna mot sig själv och att ingen ytterligare prövning därmed var nödvändig. Icke desto mindre förtjänar påståendet att kommenteras.

Påståendet visar hur svårt det är att dra en gräns mellan olika undersökningar och avgöra vilka som är administrativa och vilka som i

praktiken är, eller kommer att omvandlas till, brottsundersökningar. En rimlig lösning vore att alla undersökningar bedrivs enligt kraven i artikel 6. En enhetlig undersökningsform leder till att oklarheter kan undvikas och att en granskning av förfarandet blir enklare att genomföra.

9.4.9 Självinkriminering II – Serves mot Frankrike

Fallet Serves mot Frankrike hade sin upprinnelse i ett mord på en infödd man begånget av franska soldater under tjänstgöring i Centralafrikanska republiken 1988.[357] Serves tjänstgjorde vid tidpunkten för mordet som officer vid det aktuella förbandet. Han fick kännedom om mordet och beordrade sina män att inte yppa något om saken. Han nämnde heller ingenting om saken i sin rapport till sina överordnade. Mordet kom dock att avslöjas varvid Serves åtalades tillsammans med de legionärer som utfört dådet. Serves åtalades 1988 för dråp vilket så småningom ändrades till mord. På grund av formella brister i utredningen lades emellertid åtalet ned.

En förnyad prövning i saken kom likväl till stånd 1989 beträffande ett par andra legionärers ansvar. Serves kallades som vittne vid tre tillfällen. Samtliga gånger vägrade han att avlägga ed och vittna. Han dömdes till böter på grund av sin vägran att vittna och avlägga ed.

Serves överklagade bötesstraffet och hävdade att det i hans vittnesmål, för den händelse han tvingades vittna, skulle kunna framkomma uppgifter som tillsammans med det som framkommit i det nedlagda åtalet mot honom skulle kunna leda till nytt åtal mot honom. Han skulle med andra ord, i strid med artikel 6 i Europakonventionen, tvingas att vittna mot sig själv. Han påstod även att han framfört sina invändningar för undersökningsdomaren men att de av någon anledning inte framgick av protokollet.

Appellationsdomstolen konstaterade att informationen från den tidigare rättegången inte kunde användas eftersom den enligt fransk lag var annullerad. Försök att använda materialet på nytt innebar risk att åtalas för tjänstefel. Det medförde att undersökningsdomaren varit förhindrad att efterforska huruvida Servers vägran att vittna haft fog för sig. Appellationsdomstolen ansåg sig inom ramen för överklagandet inte kunna fastställa huruvida Serves bort vittna eller inte. Den fann att undersökningsdomaren gjort det som ålagts honom och ogillade därför överklagandet.[358]

---

[357] Serves mot Frankrike, dom 1997-10-20.
[358] Domen, § 24.

Serves klagade vidare till Kassationsdomstolen men även där gick beslutet honom emot. Kassationsdomstolen konstaterade dessutom att Serves inte motiverat sin vägran vilket medfört att undersökningsdomaren inte kunnat bedöma hans skäl för att vägra vittna.

1992 åtalades Serves återigen för mordet och dömdes till fyra års fängelse varav ett villkorligt. Han överklagade domen i rättsfrågan 1994. Vid tidpunkten för Europadomstolens avgörande hade överklagandet ännu inte blivit slutligt behandlat.[359]

9.4.9.1 Europadomstolens dom

Serves klagade till Europadomstolen och hävdade bland annat att bötesstraffet utgjort ett intrång i hans rätt att inte behöva vittna mot sig själv enligt artikel 6 i Europakonventionen. Han påstod att undersökningsdomaren valt att kalla honom som vittne hellre än att åtala honom för att utsätta honom för en olidlig press att vittna. Till skillnad från en tilltalad som har rätt att inte yttra sig är ett vittne enligt fransk lag skyldigt att vittna under ed och att sanningsenligt besvara ställda frågor. Om vittnet vägrar kan han bötfällas. Serves hade vägrat svära eden för att undvika en risk att belasta sig själv. Han påpekade vidare att han framfört skälen för sin vägran till undersökningsdomaren och att det i vart fall var oomtvistat att han gjort det vid appellationsdomstolen.

Regeringen anförde att det var en sak för undersökningsdomaren att avgöra huruvida det funnits övertygande bevisning om Serves skuld som skulle kunna ha inneburit att han inte kunde höras. Undersökningsdomaren hade inte haft möjlighet att kontrollera Serves uppgifter eftersom de förklarats vara nullifierade. I lagens mening hade de på grund av detta aldrig ens existerat. Serves hade därför ingen möjlighet att undandra sig vittnesplikten. Emellertid hade han kunnat vittna för att sedan i appellationsdomstolen försöka få vittnesmålet nullifierat. Regeringen hävdade dessutom att det andra åtalet mot Serves inte hade något samband med vittnesförhören eftersom det grundat sig på ny bevisning som framkommit långt senare.

Europadomstolen konstaterade att rätten att inte vittna mot sig själv är internationellt erkänd och en del av kärnan i en rättvis rättegång. Motivet är bland annat att skydda den anklagade mot otillbörligt tvång och därigenom undvika justitiemord samt att säkerställa ändamålen bakom artikel 6. Rätten att inte vittna mot sig själv förutsätter att åklagaren skall bevisa brott utan att pressa den anklagade eller utsätta denne för tvång. Domstolen såg som sin uppgift i fallet att ta reda på om Serves utsatts för

[359] Domen, § 29.

sådant tvång att det inkräktat på hans rätt att inte behöva vittna mot sig själv.

Europadomstolen ansåg att Serves haft anledning att frukta att hans vittnesmål skulle ha kunnat leda till att han tvingats vittna mot sig själv. Han hade därför haft skälig anledning att vägra besvara frågor som skulle kunna antas föra i den riktningen. Emellertid framgick det av förhörsprotokollen att Serves redan från början vägrat att avlägga ed trots att eden endast innebar att vittnet lovat tala sanning. Även om det kan anses finnas ett visst mått av tvång i att en person som vägrar att avlägga ed kan komma att dömas till böter, är syftet endast att försäkra att vittnesmålet är sanningsenligt. Syftet är inte att tvinga fram en utsaga. Böterna innebar därför inte en kränkning av Serves rätt att inte behöva vittna mot sig själv.[360] Följaktligen fann en enhällig Europadomstol att det inte existerat en kränkning av artikel 6 (1).

9.4.9.2 Analys

I fallet uppkommer frågan om det är förenligt med rätten till tystnad att tvinga ett vittne att avlägga ed och vittna om det finns en risk för att vittnesmålet skulle kunna leda till att vittnet belastade sig själv.

Europadomstolen ansåg att eden endast innebar att vittnet lovade att hålla sig till sanningen. Det tvång som följde av att en person som vägrade att avlägga ed kunde bötfällas var acceptabelt eftersom syftet endast varit att försäkra att vittnesmålet var sanningsenligt. Således kunde Serves svurit eden men vägrat svara på frågorna.

Emellertid innehåller fransk rätt en vittnesplikt. Det kan därför ifrågasättas om det inte är naturligt av ett vittne att förutsätta att vittnesmålet skall vara sanningsenligt och uttömmande, särskilt med hänsyn till edgången. Möjligheten att avlägga ed för att sedan vägra vittna är inte en omedelbart självklar utväg. Det är därför naturligt av ett vittne att vägra avlägga vittneseden för den händelse vittnet inget vill säga.

Europadomstolens resonemang förutsätter att vittnet upplyses om att edgång inte är detsamma som yttrandeplikt, men en sådan upplysning har inte givits i fallet. Att som Europadomstolen skilja edgången från en skyldighet att yttra sig är långsökt och innebär ett *de facto* urholkande av rätten att inte behöva belasta sig själv.

[360] Domen, § 47.

9.4.10 Förledd att bryta tystnaden – Allan mot Storbritannien

Allan arresterades som misstänkt för mord.[361] Han valde konsekvent att använda sig av sin rätt till tystnad trots att han förhördes vid flera tillfällen. För att försöka få fram information gjorde polisen video- och ljudupptagningar av Allans samtal med en flickvän när hon besökte honom i fängelset och ljudupptagningar av hans samtal med en cellkamrat. Polisen placerade också en informatör i cellen med uppdrag att skaffa fram upplysningar från Allan. Informatören hade av polisen instruerats att försöka få ut så mycket som möjligt av Allan angående mordet.[362] Han berättade att Allan för honom medgivit att han befunnit sig på platsen för mordet. Informatören var själv kriminell och hade lockats att bli frisläppt mot borgen samt med en möjlighet till lindrigare påföljd om han medverkade i planen. På grundval av bland annat medgivandet dömdes Allan för mord till livstids fängelse.

9.4.10.1 Europadomstolens dom

Allan klagade till Europadomstolen och anförde bland annat att hans rätt till en rättvis rättegång enligt artikel 6 (1) kränkts eftersom bevisupptagningen skett utan hans samtycke och i strid med hans rätt till tystnad.[363]

Europadomstolen inledde sitt resonemang mede att konstatera att Europakonventionen inte innehåller några bevisföringsregler utan att den frågan i första hans skall skötas av nationella instanser. Domstolen hade därför i fallet att granska om förfarandet i dess helhet kunde betraktas som rättvist.

Vad gällde rätten till tystnad och rätten att inte behöva vittna mot sig själv hade dessa till uppgift att förhindra att otillbörligt tvång kom att användas mot den tilltalade. Rätten till att inte behöva vittna mot sig själv var enligt Europadomstolen nära förknippad med den tilltalades önskan att inte yttra sig. Rätten förutsätter att åklagarens bevisning inte är inhämtad med hjälp av tvång eller genom att den tilltalade utsatts för otillbörlig press mot dennes vilja. Det avgörande i sammanhanget för om rätten till att inte behöva vittna mot sig själv kränkts är graden av tvång som förekommit under förhören samt de rättsliga skyddsåtgärder som funnits mot otillbörliga övergrepp.[364]

---

[361] Allan mot Storbritannien, dom 2002-11-05.
[362] Domen, § 13.
[363] Domen, § 39.
[364] Domen, § 44.

I fallet hade informationen inte inhämtats genom tvång i så motto att Allan tvingats till att tala. Inte heller hade han provocerats till detta. Emellertid är tvånget inte begränsat till direkt tvång eller när den tilltalades vilja direkt gåtts emot. Rätten att vara tyst undermineras även om den misstänkte valt att vara tyst i förhöret men myndigheterna trots det använder sig av olika knep för att få fram information som de inte kunnat få fram med hjälp av förhöret. Rätten till tystnad undermineras också om den information som inhämtats på detta sätt sedan används som bevis i en rättegång.[365]

Eftersom informatören instruerats av polisen att försöka få ur så mycket information som möjligt ur Allan var deras samtal i praktiken att jämställa med ett förhör men utan de rättsäkerhetsgarantier som vanligtvis åtföljer ett regelrätt polisförhör. Även om inget direkt tvång använts vid samtalan i cellen var Allans situation, som arresterad misstänkt för mord och underkastad flera polisförhör, sådan att han var mottaglig för informatörens frågor. Omständigheterna ger därför sammantagna vid handen att informationen inhämtats mot Allans vilja och att användandet av den i rättegången varit ett brott mot rätten till tystnad och till rätten att inte behöva vittna mot sig själv.[366] En enig Europadomstol fann därför att artikel 6 (1) kränkts.[367]

9.4.10.2 Analys

Rätten till tystnad är en del av kärnan i en rättvis rättegång. Den får inte undergrävas genom tvång, olika knep eller genom att det som framkommit genom ett sådant agerande används i rättegång. Den är därigenom även en bevisföringsregel.

I sammanhanget aktualiseras frågan om var gränsen går mellan godtagbara spanings- och förhörsmetoder och en kränkning av rätten till tystnad. Det torde vara vanligt förekommande att polisen i olika förhör försöker få förhörspersonen att, genom olika vändningar eller genom att trötta ut honom, försäga sig eller komma med ett oförsiktigt uttalande som kan användas som bevis. Europadomstolen konstaterade att det avgörande är förhörspersonens vilja men denna är väl alltid att inte säga något som kan leda till en fällande dom? Konstaterandet om förhörs-

[365] Domen, § 50.
[366] Domen, § 52.
[367] Domen, § 53. Det är för övrigt noterbart är att Europadomstolen i §:n konstaterar att artikel 6 (1) kränkts medan det i slutklämmen på domen endast nämns att artikel 6 överträtts. Det kan givetvis vara fråga om ett skrivfel men det kan också vara en medveten markering från domstolens sida om att artikel 6 skall ses som en helhet, i minst med hänsyn till rätten till tystnads nära samband med oskyldighetspresumtionen.

personens vilja skall därför ses som ett konstaterande om att förhörspersonen inte får utsättas för otillbörligt tvång att tala men att ett visst tvång trots allt är godtagbart. Det avgörande i sammanhanget är att förhöret skett öppet och att förhörspersonen medvetandegjorts om sina rättigheter.

Domen torde inte heller innebära några inskränkningar i vilka spaningsmetoder som får användas när den misstänkte är på fri fot. Saken kommer dock i ett annat läge när den misstänkte är frihetsberövad och entydigt har klargjort att han åberopar sin rätt till tystnad. I sådana fall är det inte förenligt med Europakonventionen att avlyssna honom eller att genom olika knep försöka lura honom att tala i situationer andra än regelrätta förhör.

En annan fråga i sammanhanget är om en misstänkt, som i förhör åberopat sin rätt till tystnad och som efter förhöret försatts på fri fot, får avlyssnas på grund av kvarstående misstanke? Svaret torde bli jakande eftersom den frisläppte inte befinner sig i en sådan pressande situation som den misstänkte i fallet befunnit sig i varför han i ett sådant läge inte kan anses bli utsatt för tvång.

9.4.11 Rätten till tystnad – slutsatser

För att oskyldighetspresumtionen skall kunna fungera som ett skydd mot rättsövergrepp krävs konkretisering av dess innehåll. Ett exempel på detta som bland annat verkar för att säkerställa ändamålen bakom oskyldighetspresumtionen är bestämmelserna om rätten till tystnad och rätten att inte behöva vittna mot sig själv.[368]

Rätten till tystnad framgår inte direkt av ordalydelsen i artikel 6 men Europadomstolen har ansett att den likväl omfattas av artikeln. Domstolen har konstaterat att rätten till tystnad förser den tilltalade med ett skydd mot otillbörligt tvång från olika myndigheter och att den därigenom bidrar till att rättsövergrepp undviks och till att målen för artikel 6 säkerställs. Med tvång kan även avses olika former av knep för att få den misstänkte till att tala. Det räcker dock inte med detta, det fordras även att den situation den misstänkte befinner sig i skall vara pressande, till exempel genom att han är frihetsberövad. Att använda list i en pressande situation för att få den misstänkte till att tala utgör ett otillbörligt tvång i strid med rätten till tystnad. Det bör också noteras att användandet av en utsaga som bevis i en rättegång, som tillkommit mot den tilltalades utryckliga vilja, är ett brott mot oskyldighetspresumtionen.

[368] Utryckt genom den latinska frasen; *nemo tenetur se ipsum accusare.*

Europadomstolen konstaterade i fallet John Murray mot Storbritannien att det finns ett samband mellan rätten till tystnad och oskyldighetspresumtionen. Sambandet blir tydligt genom att Europadomstolen inte resonerar kring varför rätten till tystnad är väsentlig för en rättvis rättegång, annat än genom en allmän hänvisning till artikel 6 och internationell praxis. Den godtar därmed utan vidare att oskyldighetspresumtionen innefattar en rätt till tystnad. Sambandet mellan artikel 6 (1) och 6 (2) är vidare klarlagt genom att Europadomstolen konstaterat att rätten att iaktta tystnad och att inte tvingas till självinkriminering är centrala element i rätten till en rättvis rättegång i artikel 6 (1) och att rättigheterna är nära förknippade med oskyldighetspresumtionen i artikel 6 (2).

En anledning till att Europadomstolen har tagit sambandet mellan oskyldighetspresumtionen och rätten till tystnad för givet kan vara att presumtionen och rätten till tystnad har samma mål. Oskyldighetspresumtionen bidrar bland annat till materiellt riktiga domar och stärker den tilltalades ställning i rättegången. Rätten till tystnad är därmed en viktig komponent i oskyldighetspresumtionen eftersom den förhindrar att tvång används för att pressa fram oriktiga erkännanden eller falska utsagor.

Europadomstolen har genom sin praxis bestämt omfattningen av rätten till tystnad. Tystnaden kan till exempel användas endast med beaktande av samtliga fakta i målet. Tystnaden får inte slentrianmässigt eller på ett annat oskäligt vis används mot den tilltalade. I fallet Funke godtog Europadomstolen till exempel inte att myndigheten inte kunde eller var villig att efterforska dokument på annat sätt än genom att försöka tvinga Funke att överräcka bevis för ett påstått brott. Förfarandet ansågs inte kunna rättfärdigas inom ramen för artikel 6 (1). Det krävs således inte en formell anklagelse för brott för att rätten till tystnad skall gälla.

Europadomstolen har även begränsat tystnadens bevisverkan. Domstolen har konstaterat att det är oförenligt med rätten till tystnad att grunda en fällande dom uteslutande eller huvudsakligen på den tilltalades tystnad. Rätten till tystnad får heller inte inskränkas med hänvisning till att misstankarna avser allvarliga brott mot allmän säkerhet. Garantierna i artikel 6 gäller alla typer av straffrättsliga förfaranden. Oskyldighetspresumtionen kan alltså inte inskränkas med hänvisning till olika proportionalitetsresonemang.

Tystnaden kan dock under vissa förutsättningar få bevisverkan mot en tilltalad. Framförallt gäller det i situationer som uppenbarligen krävt en förklaring av den tilltalade men där denne vägrat yttra sig. Europadomstolen har ansett att frågan i varje enskilt fall skall avgöras av om åklagarens bevisning är tillräckligt stark för att ett bemötande av den tilltalade kan anses vara påkallat. Endast om bevisningen mot den

tilltalade kräver en förklaring som den tilltalade borde ha kunnat ge kan hans tystnad läggas till grund för en slutsats om att det inte finns någon annan rimlig förklaring än att han är skyldig. Möjligheterna att använda tystnaden som bevis måste dock begränsas särskilt i de fall då en motivering för domen saknas, till exempel när saken avgjorts av en jury.

En förklaring till att tystnaden fått bevisverkan över huvud taget är att man velat förhindra att den misstänkte missbrukar sin rätt till tystnad. Det förekommer till exempel att den tilltalade försöker försvåra eller förhala förfarandet genom att först i rättegången komma med överraskande förklaringar till sitt agerande. En vägran att yttra sig får dock inte betraktas som ett brott eller som domstolstrots.

Europadomstolen har även försökt precisera innehållet i rätten att inte vittna mot sig själv. Den har till exempel inte godtagit utredningens komplexitet som ett skäl för undantag från rätten till tystnad. Europadomstolen har dessutom slagit fast att den misstänkte/tilltalade redan i samband med det första förhöret måste upplysas om sin rätt till tystnad och vilka eventuella konsekvenser tystnaden kan få för handläggningen. En upplysning är nödvändig för att rätten till tystnad på ett effektivt sätt skall kunna tillvaratas av den misstänkte.

Även frågan om vilka förfaranden som omfattas av artikel 6 har aktualiserats i samband med rätten till tystnad. Fråga har uppstått om det är rimligt att personer som inte tillhör rättsväsendet och som därmed inte direkt omfattas av kraven på en rättvis rättegång i artikel 6 kan användas för att utföra ett arbete som vanligtvis sköts av personal inom rättsväsendet. Europadomstolen har funnit att kravet på en rättvis rättegång måste anses omfatta även det förfarande som leder fram till rättegången. Det följer av att det annars vore möjligt att kringgå bestämmelserna i artikel 6 och åsidosätta till exempel rätten till tystnad. Det innebär att även förhör hållna av andra än polis och åklagare skall anses underställda kraven i artikel 6. Europadomstolen ansåg i sammanhanget att närvaron av advokat vid förhörstillfället var särskilt viktig för avgörandet om det kunde antas att förhörspersonen känt ett otillbörligt tvång att yttra sig. Närvaron av advokat har ansetts minska graden av tvång.

Att tvingas att avlägga vittnesed är inte att betrakta som ett otillbörligt tvång. Att svära eden innebär endast att ett vittne lovar att tala sanning. Även om det kan anses föreligga ett visst mått av tvång i att en person som vägrar att avlägga ed kan komma att dömas till böter, kan det godtas om syftet med eden endast är att försäkra att vittnesmålet är sanningsenligt. Det får dock inte vara ett försök att tvinga fram en utsaga. Även en misstänkt som varnats för att tystnaden kan komma att användas mot honom i en rättegång utsätts i och för sig för ett indirekt tvång, men om hans vägran att besvara frågor under förundersökningen inte utsatt honom för hot om en straffrättslig sanktion är det godtagbart enligt Europakonventionen.

10 Den återupprättade oskyldighetspresumtionen

Den friande domen skall vara ett kvitto på att den tilltalade är oskyldig och att oskyldighetspresumtionen visat sig bestå. Om förundersökningen läggs ned innan åtal väckts eller om åtalet läggs ner gäller samma sak, den tilltalade situation skall återställas till det den var innan misstanke uppstod. För att det skall bli möjligt krävs att avskrivningen, nedläggandet eller frikännandet är entydigt. Det får inte kvarstå några tvivel angående den misstänktes/tilltalades oskyldighet som i praktiken kan innebära att han utsetts för påföljdsliknande åtgärder.

Ett led i denna strävan är att den friade skall få ersättning för de kostnader och det lidande han åsamkats i samband med förfarandet samt att det inte får läggas till grund för rättsliga åtgärder mot honom. I sammanhanget aktualiseras bland annat frågan om civilrättsligt skadestånd grundat på en friande brottmålsdom är förenligt med oskyldighetspresumtionen.

10.1 Ersättningsfrågor i samband med avskrivning av misstanke och nedläggande av åtal

Avskrivning av misstanke och nedläggande av åtal är väsentliga för tillämpningen av oskyldighetspresumtionen. Avskrivningen eller nedläggandet måste vara entydiga för att en tilltalad/misstänkt inte skall drabbas av förfarandet på ett sätt som strider mot oskyldighetspresumtionen.

Om inte misstankarna klart och entydigt vederläggs i en rättslig prövning utan endast skrivs av finns det en risk för att de kvarstår och drabbar den före detta tilltalade/misstänkte. Denne saknar också vanligtvis möjlighet att få sin sak ytterligare prövad om han inte längre formellt är misstänkt. Avskrivandet måste därför vara entydigt och ett nedläggningsbeslut får inte innehålla antydningar om skuld.

Kostnadsersättningens betydelse för oskyldighetspresumtionen ligger främst i att den utgör en sanktion för dess upprätthållande. En person som rentvåtts från misstankar har i vissa fall rätt till ersättning för det obehag han lidit av misstanken. En ersättning utgör också en signal om att han verkligen rentvåtts från alla misstankar.

Eftersom staten står kostnaden för ersättningen och är en garant för att oskyldighetspresumtionen upprätthålls, ligger det vanligtvis i statens intresse att förundersökningar och rättegångar sker med en sådan precision att utbetalandet av ersättningar minimeras.

Frågan är för vilka kostnader som ersättning kan krävas och i vilka fall den kan sättas ned eller höjas. Till detta kommer också frågan om när ersättning kan utgå. Frågan är med andra ord vad som fordras för att en person skall kunna kräva ersättning med hänvisning till att oskyldighetspresumtionen kränkts.

10.1.1 Skyldighet att ersätta rättegångskostnad trots preskription – Minelli mot Schweiz

Minelli var en journalist som i en artikel hade anklagat ett företag och dess direktör för bedrägeri.[369] Företaget och direktören stämde Minelli för ärekränkning. Fallet bordlades av Bezirksgericht på direktörens begäran i väntan på att ett liknande fall mot en annan journalist skulle avgöras.

Underlaget i Minellis artikel var det samma som den andra journalisten använt sig av i en tidigare artikel. Anledningen till bordläggningen var fallens likhet. I bägge fallen hade bolaget och direktören stämt journalisterna för ärekränkning. Den andra journalisten befanns ha gjort sig skyldig till ärekränkning och dömdes att betala skadestånd. Han ålades dessutom att stå kostnaden för målsägandens talan.

Direktören begärde i samband med domen att målet mot Minelli skulle återupptas. Vid ungefär samma tidpunkt överlämnade Bezirksgericht målet till Geschworenengericht för handläggning. På grund av en omständlig behandling kunde målet dock inte tas upp igen förrän en viss tid förflutit. Då hade emellertid en absolut preskriptionstid om fyra år löpt ut, målet kunde därför inte längre prövas.[370] Det oaktat fann Geschworenengericht att, eftersom målet mot den andra journalisten lett till en fällande dom, det kunde antas att en eventuell prövning sannolikt skulle ha lett till att även Minelli blivit fälld för ärekränkning. Med anledning härav ålade domstolen Minelli att stå för två tredjedelar av

[369] Minelli mot Schweiz, dom 1983-03-25.

[370] En absolut prövningstid innebär att även om preskriptionstiden blivit bruten kan målet inte tas upp till prövning om fyra år förflutit, den är med andra ord absolut.

rättegångs- och förundersökningskostnaderna samt att betala motpartens kostnader. Rätten stödde sitt beslut på en bestämmelse i schweizisk lag som säger att den förlorande parten skall stå kostnaden för processen och ersätta motpartens kostnader om inte särskilda skäl för motsatsen föreligger.

Minelli överklagade beslutet till Kassationsdomstolen. Kassationsdomstolen avvisade emellertid överklagandet. Den behandlade oskyldighetspresumtionen som en bevisregel. Domstolen konstaterade att det var oomtvistat att Minellis artikel varit ärekränkande. Följaktligen hade Minelli inte kunnat undgå en fällande dom om inte förfarandet avbrutits på grund av att preskriptionstiden löpt ut.

Kassationsdomstolen ansåg att artikel 6 (2) i Europakonventionen inte kunde tolkas så att en person som anklagats för ärekränkning måste betraktas som oskyldig intill dess motsatsen bevisats och att hans goda uppsåt därför måste presumeras intill dess motsatsen kunnat bevisas.

Kassationsdomstolen konstaterade i enlighet med det sagda att första instans inte hade brutit mot oskyldighetspresumtionen när den utan att ha genomfört en bevisupptagning slog fast att Minelli inte lyckats motbevisa målsägandens påståenden.[371] Minelli överklagade Kassationsdomstolens dom till en federal domstol. Han grundade sitt överklagande på artikel 6 (2) i Europakonventionen.

Den federala domstolen slog till en början fast att eftersom det rörde sig om ett privat åtal kunde staten inte åläggas att bära kostnaderna för förfarandet. Dessa måste därför fördelas på parterna. Domstolen fann att om ett straffrättsligt förfarande inte avslutats genom en dom baserad på omständigheterna i fallet utan genom ett beslut som lämnat skuldfrågan öppen, kunde rättvisekrav fordra att domstolen vid fördelningen av kostnaderna tog hänsyn till hur det sannolika utfallet vid en prövning skulle ha blivit om inget hinder för en fortsatt prövning förelegat.

Rätten ansåg därför att det varit rimligt att göra en sannolikhetsbedömning av det eventuella utfallet i målet eftersom det i föreliggande fall inte hade varit fråga om ett rättsligt fastställande av skuld. Det hade i fallet inte vidtagits åtgärder som implicerade att Minelli var skyldig och det förelåg därför enligt den federala domstolen inte någon kränkning av oskyldighetspresumtionen.

Visserligen hade första instans kommit fram till att Minelli troligen skulle ha blivit fälld för ärekränkning delvis genom att föregripa bevisningen i fallet. Det rörde sig emellertid inte om ett formellt fastställande av skuldfrågan utan endast om en uppskattning av det troliga utfallet i händelse av en fullständig prövning.

[371] Domen, § 14.

Underrätten hade avgjort saken på de bevis som förelagts den. Den var enligt lag förhindrad att undersöka saken ytterligare endast för att kunna fördela kostnaderna. Det var därför möjligt att en rättegång med huvudförhandling, om den kunnat hållas, kunde ha lett till att Minelli frikänts.

Den federala domstolen ansåg slutligen att ett beslut i kostnadsfrågan inte kunde jämställas med en fällande dom. Underrättens beslut gällde endast kostnaden och inte skuldfrågan. Minellis krav på att prövningen i fallet borde ha skett enligt reglerna för ett avgörande i sak var därför mot bakgrund av oskyldighetspresumtionen i Europakonventionen grundlöst.[372]

10.1.1.1 Europadomstolens dom

Minelli klagade till Europadomstolen. Han ansåg att de schweiziska domstolarnas beslut var liktydigt med ett straff baserat på en misstanke[373] och att det därför var ett brott mot artikel 6 (2).

Europadomstolen hade inledningsvis att ta ställning till om artikel 6 (2) var tillämplig i fallet. Den konstaterade att ärekränkning är ett brott i Schweiz även om åtal endast kan ske efter anmälan av målsäganden. Förfarandet handläggs enligt sedvanliga straffprocessuella bestämmelser och en fällande dom kan leda till böter eller fängelse. Den noteras vidare i kriminalregistret.[374] Med anledning härav hyste Europadomstolen inga tvivel om att processen mot Minelli var av straffrättslig natur och att det därför varit fråga om en anklagelse för brott. Detta medförde att oskyldighetspresumtionen var tillämplig i fallet.

Frågan var sedan huruvida oskyldighetspresumtionen var tillämplig på kostnadsfrågan. Europadomstolen konstaterade att oskyldighetspresumtionen gällde för hela det processuella förfarandet och inte bara i skuldfrågan. I Schweiz var fördelandet av rättegångskostnader en integrerad del av det straffprocessuella förfarandet och av påföljden. Det spelar därför liten roll att beslutet i kostnadsfrågan fattades efter det att domstolen tagit ställning i sakfrågan eller att beslutet återfinns i ett annat dokument.[375] Den huvudsakliga principfrågan i fallet var huruvida det är förenligt med oskyldighetspresumtionen att beordra en person att stå för rättegångskostnaderna för det fall han frikänns eller åtalet läggs ner.

Europadomstolen fann att oskyldighetspresumtionen kränks om den tilltalade utpekas som skyldig i ett rättsligt beslut utan att skulden

[372] Domen, § 16.
[373] Domen, § 20.
[374] Domen, § 28.
[375] Domen, § 30.

bevisats enligt lag och i synnerhet utan att ha givits tillfälle att försvara sig. Det krävs inte heller ett formellt beslut för att så skall kunna vara fallet; det är tillräckligt att det föreligger någon form av argumentering som låter påskina att domstolen uppfattar den tilltalade som skyldig.[376]

Europadomstolen konstaterade vidare, att den schweiziska domstolens resonemang om att målsägandens talan var välgrundad och att den med stor sannolikhet hade lett till en fällande dom om förfarandet kunnat slutföras baserade sig på domar i vilka bakomliggande fakta visserligen var desamma som i föreliggande fall men i vilka Minelli inte varit part och vilka dessutom skiljt sig åt i rättsfrågan. De nationella domstolarna visade genom besluten att de ansåg att Minelli var skyldig trots att han inte tillförsäkrats de garantier för sitt försvar som han har rätt till enligt artikel 6 (1) och (3) i Europakonventionen.[377] Med anledning av det anförda fann Europadomstolen enhälligt att det hade förelegat ett brott mot oskyldighetspresumtionen i artikel 6 (2).

10.1.1.2 Analys

Den huvudsakliga principfrågan i fallet var huruvida det är förenligt med oskyldighetspresumtionen att en person tvingas betala rättegångskostnader om han blir frikänd eller om åtalet mot honom läggs ner. Europadomstolen fann att oskyldighetspresumtionen kränks om den tilltalade i ett rättsligt beslut utpekas som skyldig om inte hans skuld bevisats enligt lag och i synnerhet om han saknat tillfälle att försvara sig. Det krävs inte ett formellt beslut för att så skall kunna vara fallet. Det är tillräckligt att det föreligger någon form av argumentation som låter påskina att domstolen uppfattar den tilltalade som skyldig. Europadomstolen går alltså mycket långt i sina krav på domstolarna och tar hänsyn till vilket intryck som ges angående den tilltalades skuld.

Europadomstolen avvisade också regeringens påstående om att oskyldighetspresumtionen endast är en bevisregel. Den slog fast att presumtionen gäller genom hela det straffprocessuella förfarandet och inte endast vid själva prövningen. Det kan därför inte accepteras att en före detta tilltalad skall stå kostnaden för förfarandet och det oavsett formen för beslutet i kostnadsfrågan.

---

[376] Domen, § 37.
[377] Domen, § 38.

10.1.2 Skyldighet att bära egna rättegångskostnader trots preskription – Lutz mot Förbundsrepubliken Tyskland

Lutz var inblandad i en trafikolycka.[378] Det kunde inte fastställas om det var Lutz eller den andre föraren som bar ansvaret för olyckan. På grundval av en polisrapport upprättad i samband med olyckan ålades Lutz att böta ett mindre belopp för det gemensamma ansvaret för en trafikolycka. Även den andre föraren ålades att betala böter.

Lutz motsatte sig beslutet. Distriktsdomstolen informerade Lutz om att den hade för avsikt att lägga ner förfarandet på grund av att preskription inträtt. Domstolen förordnade i samband härmed att staten skulle stå kostnaderna för förfarandet och att Lutz skulle bära sina kostnader. Lutz godtog att förfarandet lades ned på grund av preskription inträtt men motsatte sig att han skulle stå för de kostnader han ådragits i samband med förfarandet. Han stödde sin vägran bland annat på oskyldighetspresumtionen i Europakonventionen.

Domstolen motiverade beslutet i kostnadsdelen med att akten gav vid handen att Lutz med största säkerhet hade blivit fälld för brott mot trafikbrottslagen om förfarandet fortgått och att det därför vore obilligt att staten skulle stå för hans kostnader i samband med detta.[379] Lutz klagade på beslutet i kostnadsdelen till regiondomstolen.

Regiondomstolen avslog överklagandet som ogrundat. Domstolen utvecklade sin ståndpunkt genom att påstå att oskyldighetspresumtionen endast omfattar brottmål eller tvistemål, vilket också framgår av konventionstexten. Det fanns därför ingen anledning att tolka konventionsartikeln extensivt till att även omfatta andra typer av förfaranden. Oskyldighetspresumtionen var därför inte tillämplig på ordningsfrågor om vilka här var fråga.

Regiondomstolen anslöt sig också till distriktsdomstolens uppfattning att Lutz med största säkerhet hade befunnits vara skyldig till en trafikförseelse om förfarandet kunnat fortgå. Likaledes delade den distriktsdomstolens slutsats om att det vore obilligt att ersätta Lutz för hans kostnader.

Lutz överklagade till den federala konstitutionsdomstolen, Bundesverfassungsgericht. Domstolen meddelade emellertid inte prövningstillstånd, eftersom klagomålet inte ansågs ha tillräckliga möjligheter att kunna möta framgång. Konstitutionsdomstolen konstaterade i sammanhanget också att underrätternas beslut inte stod i strid med oskyldighetspresumtionen. Rätten konstaterade att oskyldighetspresumtionen

[378] Lutz mot Förbundsrepubliken Tyskland, dom 1987-08-25.
[379] Domen, § 16.

visserligen prekluderar att åtgärder, som i praktiken är att jämställa med straff och som föregriper ett avgörande i skuldfrågan, vidtas mot den misstänkte. Det gäller oavsett misstankarnas styrka. Det hindrade emellertid inte att Lutz fick stå för sina kostnader i samband med att förfarandet upphört då detta inte kan jämställas med ett straff. Beslutet grundade sig därför inte på ett ställningstagande i skuldfrågan utan endast på att Lutz fortfarande var misstänkt för att ha varit gemensamt ansvarig för en trafikolycka. Skälen för de ifrågasatta besluten var därför riktiga i det att de kom fram till att Lutz med största sannolikhet blivit fälld om saken prövats.

10.1.2.1 Europadomstolens dom

Lutz klagade till Europadomstolen. Han ansåg bland annat att beslutet om att han skulle bära sina egna kostnader i samband med det nedlagda förfarandet stod i strid med oskyldighetspresumtionen och att de skäl som givits för beslutet var att jämställa med ett dolt straff.

Europadomstolen inledde sitt resonemang med att konstatera att Lutz ställts till svars för att ha gjort sig skyldig till en trafikförseelse. Sådana förseelser är inte straffbara enligt tysk strafflag utan handläggs som så kallade ordningsfrågor. Följaktligen uppstod frågan vilken betydelse den tyska klassificeringen får för möjligheten i fallet att tillämpa Europakonventionen.

För att kunna avgöra om det varit fråga om en anklagelse för brott och om artikel 6 (2) därmed var tillämplig använde Europadomstolen de så kallade Engelkriterierna.[380] Europadomstolen sammanfattade kriterierna enligt följande. För det första måste det avgöras vilken klassificering det omstridda förfarandet har enligt nationell lag och om det är att hänföra till straffrätten. För det andra måste själva överträdelsen granskas, och slutligen skall den påföljd som den klagande riskerar undersökas mot bakgrund av artikel 6 och medlemsstaternas lagstiftning. Europadomstolen fann att det faktum att bötesstraffet var en relativt mild påföljd inte innebar att förseelsen kunde anses ligga utanför straffrätten.[381]

Domstolen klargjorde ytterligare i sammanhanget hur *Engelkriterierna* skall tillämpas genom att konstatera att kriterierna är alternativa och inte kumulativa. Det innebar att om ett förfarande enligt ett av kriterierna är att anse som straffrättsligt är det tillräckligt för att en anklagelse om brott i konventionens mening skall anses ha förelegat.[382]

---

[380] Se fallet Engel mot Nederländerna, kapitel. 7.2.1.
[381] Domen, § 54.
[382] Domen, § 55.

Artikel 6 (2) var alltså tillämplig i föreliggande fall, men Europadomstolen poängterade att slutsatsen inte innebar att förfaranden som det tyska var förbjudna enligt konventionen. Det gällde särskilt med tanke på att det stora antalet mindre överträdelser, som till exempel trafiköverträdelser, inte fordrade en straffrättslig påföljd och att en sådan dessutom vore alltför sträng i sammanhanget. Därtill har staterna ett legitimt intresse av att försöka avlasta domstolarna. Det är därför förenligt med konventionen att föra över handläggningen av lindriga överträdelser från domstolar och åklagarmyndighet till administrativa myndigheter, förutsatt att den som berörs kan klaga till en domstol som uppfyller kraven i artikel 6.

Lutz poängterade att han inte fått sin sak prövad i domstol och att något avgörande i skuldfrågan följaktligen inte kommit till stånd. Han ansåg vidare att de skäl som givits i besluten i kostnadsfrågan i praktiken innebar ett ställningstagande i skuldfrågan och ett dolt straff.

Europadomstolen konstaterade att artikel 6 (2) inte ger en rätt till ersättning i samband med att förfarande läggs ner.[383] Följaktligen kunde inte det faktum att Lutz fick stå för sina egna kostnader vara ett brott mot oskyldighetspresumtionen. Inte desto mindre kan ett förvägrande av ersättning innebära att frågor uppkommer i samband med oskyldighetspresumtionen. Det gäller om det finns domskäl som kan likställas med att den tilltalade befinns vara skyldig utan att det visats enligt lag och i synnerhet om det skett utan att han givits tillfälle att försvara sig.

I fallet var dock de tyska domstolarna enligt lag tvingade att göra en bedömning av misstanken mot Lutz. Bedömningen var endast en beskrivning av misstankarna mot Lutz och var inte ett ställningstagande i skuldfrågan. Beslutet om att neka Lutz ersättning för hans kostnader kunde därför inte jämföras med ett straff. Slutligen konstaterade Europadomstolen att artikel 6 (2) inte garanterade någon rätt till ersättning för olägenheter på grund av åtal som lagts ned.[384] Europadomstolen fann därför med röstsiffrorna sexton mot en att Lutz konventionsrättigheter i artikel 6 (2) inte kränkts.

10.1.2.2 Analys

I fallet kommer Europadomstolen fram till i princip samma slutsatser som i Nölkenbockhoffallet. Det finns dock vissa skillnader fallen emellan som motiverar ytterligare kommentar. I Lutzfallet slår Europadomstolen fast att oskyldighetspresumtionen gäller även vid handläggning av ordnings-

[383] Domen, § 59.
[384] Domen, § 63.

förseelser som inte är kriminaliserade. Domstolen utvidgar därmed presumtionens tillämpningsområde vad gäller rätten till ersättning.

Domstolen använder *Engelkriterierna* och konstaterar att ordningsförseelser hör hemma i de straffrättsliga bestämmelserna trots att de formellt sett enligt nationell lag inte gör det. Att påföljden är ringa spelar i sammanhanget ingen roll enligt Europadomstolen. Den ansåg inte att beslutet att neka Lutz ersättning för hans kostnader var jämförbart med ett straff eller en åtgärd som kan jämställas med ett straff. Den poängterade att artikel 6 (2) inte förpliktigade medlemsstaterna att i händelse av nedlagt åtal ersätta en person som anklagats för en brottslig gärning för den skada han lidit i samband med förfarandet.

Domstolens ståndpunkt kan dock kritiseras. Det rimliga vore att staten ålades att stå hela kostnaden för ett förfarande som initierats av staten själv och som inte visat sig, så att säga, bära hela vägen fram. Ett sådant förfarande kan även motiveras med att oskyldighetspresumtionen visat sig bestå och att statens påståenden om motsatsen varit felaktiga. För att det inte skall vara kostnadsfritt att godtyckligt väcka åtal och ifrågasätta oskyldighetspresumtionen vore det därför lämpligt med en sanktion i form av ersättning för den drabbade.

Att låta den före detta tilltalade/misstänkte stå för de kostnader han haft i samband med ett nedlagt åtal innebär dessutom i praktiken att han utsätts för en påföljd trots att inget straff formellt utmätts. Europadomstolens resonemang om att ett sådant tillvägagångssätt trots allt är förenligt med Europakonventionen om personen i fråga haft tillfälle att försvara sig är mindre genomtänkt eftersom det inte ger någon upprättelse för den före detta tilltalade/misstänkte, vare sig fiskalt eller rättsligt.

Dessutom är Europadomstolens slutsats att de tyska domstolarnas skrivning om att misstanke kvarstod endast var att betrakta som en beskrivning av misstankarna mot Lutz och inte som ett ställningstagande i skuldfrågan märkligt. Domar finner sin legitimitet bland annat i hur de motiveras. Det är av den anledningen ofta svårt att dra en gräns mellan domslutet och skälen härför. Således kan det ifrågasättas om en dylik skrivning i domskälen med hänsyn till oskyldighetspresumtionen skall tillåtas stå kvar.

10.1.3 Förvägrad ersättning i samband med åtalsnedläggelse – Nölkenbockhoff mot Förbundsrepubliken Tyskland

Klaganden i fallet var Nölkenbockhoffs änka som klagade å sin avlidne makes vägnar.[385] Herr Nölkenbockhoff hade varit verksam som chef i ett företag som sedermera försatts i konkurs. I samband med konkursen arresterades Nölkenbockhoff, tillsammans med flera andra före detta chefer i bolaget, som misstänkt för bland annat konkursbrott.[386] Nölkenbockhoff dömdes av regiondomstolen i Essen. Han befanns vara skyldig till bland annat trolöshet mot huvudman och bedrägeri. Påföljden bestämdes till åtta års fängelse. Två av de medtilltalade dömdes till snarlika straff för i huvudsak samma brott.

Nölkenbockhoff överklagade domen till den federala domstolen, Bundesgerichtshof. Innan Bundesgerichtshof kunnat ta ställning till överklagandet avled emellertid Nölkenbockhoff varför förfarandet avslutades utan att dom meddelats.[387] Tre av de medtilltalade som också hade överklagat återkallade sina överklaganden. En fjärde dömd fick sedermera sitt överklagande avslaget såsom uppenbart ogrundat.

Nölkenbockhoffs maka begärde hos regiondomstolen efter makens död att staten skulle stå för de kostnader hennes make ådragits i samband med förfarandet. Hon yrkade även ersättning för den långa tid maken suttit häktad. Hon begärde också att regiondomstolen skulle invänta resultatet av Bundesgerichtshofs prövning av Nölkenbockhoffs överklagande innan den tog ställning i ersättningsfrågan.

Regiondomstolen avslog emellertid fru Nölkenbockhoffs begäran om ersättning utan att invänta resultatet av överklagandet. Domstolen motiverade sitt beslut med att det visserligen var vanligt att staten, när ett förfarande lagts ned på grund av den tilltalade avlidit, bar kostnaderna för förfarandet. Den tilltalade skulle emellertid med största sannolikhet ha blivit fälld om förfarandet kunnat fortsätta. Någon ersättning var därför inte påkallad.[388] Regiondomstolen baserade sin ståndpunkt om Nölkenbockhoffs skuld på bland annat att de medtilltalades överklaganden antingen återkallats eller avslagits. Med anledning av det sagda ansåg regiondomstolen inte heller att det fanns någon anledning att invänta Bundesgerichtshofs dom.

---

[385] Nölkenbockhoff mot Förbundsrepubliken Tyskland, dom 1987-08-25.

[386] Fallet Nölkenbockhoff är snarlikt fallet Englert mot Förbundsrepubliken Tyskland, dom 1987-08-25. Europadomstolen kommer fram till samma slutsats i de båda fallen och har, i allt väsentligt, samma skäl.

[387] Domen, § 15.

[388] Domen, § 17.

Fru Nölkenbockhoff överklagade regiondomstolens beslut till appellationsdomstolen. Hon var bland annat missnöjd med regiondomstolens motivering, som slog fast att hennes man med största sannolikhet blivit fälld om förfarandet fortsatt. Hon ansåg att slutsatsen var felaktig och stred mot bland annat oskyldighetspresumtionen i Europakonventionen eftersom domstolens konstaterande var att jämställa med ett postumt slutligt beslut i skuldfrågan.

Hon påpekade vidare att hennes man hela tiden förnekat brott. I ljuset av oskyldighetspresumtionen i artikel 6 (2) var det därför rimligt att anta att han skulle ha frikänts i överrätten. Det stod dessutom i strid med oskyldighetspresumtionen och med det individuella straffansvaret att, som regiondomstolen gjort, använda domarna mot tre medtilltalade som grund för en slutsats i föreliggande fall. Appellationsdomstolen avslog överklagandet och fastställde domen med en motivering som i huvudsak anslöt sig till regiondomstolens.

Fru Nölkenbockhoff lät sig inte nöja med avgörandet utan klagade vidare till konstitutionsdomstolen som emellertid inte meddelade prövningstillstånd. Domstolen motiverade sitt beslut med bland annat att oskyldighetspresumtionen förvisso fordrar att en person som inte blivit slutgiltigt dömd skall betraktas som oskyldig men att detta inte innebär att han har en rätt till kostnadsersättning i de fall då förfarandet avslutats utan att en slutlig dom kunnat meddelas.

Konstitutionsdomstolen medgav visserligen att de beslut som överklagats innehöll en förutsägelse om hur en framtida prövning hade avlöpt om Nölkenbockhoff inte avlidit men ansåg inte att det var liktydigt med ett ställningstagande i skuldfrågan. I domarna hade det endast slagits fast att misstanke om brott kvarstod. Följaktligen gick det inte att i fallet tala om att något brott mot oskyldighetspresumtionen förekommit.

10.1.3.1 Europadomstolens dom

Fru Nölkenbockhoff klagade till Europadomstolen. Hon anförde bland annat att oskyldighetspresumtionen i artikel 6 (2) kränkts genom de beslut som fattats av regiondomstolen, appellationsdomstolen och konstitutionsdomstolen och som förvägrat henne ersättning för de kostnader hennes man ådragit sig på grund av förfarandet.

Europadomstolen inledde med frågan om fru Nölkenbockhoff kunde anses ha partsstatus[389] inför domstolen. Den konstaterade inledningsvis att oskyldighetspresumtionen skall skydda den som anklagats för brott mot fällande domar som inte tillkommit enligt lag. Av det följer inte att

[389] Jämför fallet E.L., R.L. och J.O.-L. mot Schweiz, dom 1997-08-29. Kapitel 7.3.2.

en persons efterlevande kan anses ha utsatts för en konventionskränkning. Likväl har fru Nölkenbockhoff ett legitimt materiellt intresse i egenskap av arvinge och ett moraliskt intresse för sin egen och sin familjs del av att hennes avlidne make rentvås från alla misstankar om brott. Följaktligen hade fru Nölkenbockhoff partsstatus i enlighet med Europakonventionens krav.

Vad gällde själva saken fann Europadomstolen att oskyldighetspresumtionen inte ger en misstänkt rätt till kostnadsersättning för de kostnader han ådragits i samband med förfarandet. Emellertid kan en utebliven ersättning för den tid personen i fråga suttit häktad och för de kostnader han ådragit sig i samband härmed väcka frågor i förbindelse till oskyldighetspresumtionen. Det gäller särskilt om det i fallet finns domskäl som kan likställas med att den tilltalade befinns vara skyldig utan att det visats enligt lag och i synnerhet om det skett utan att han givits tillfälle till att försvara sig.

De tyska domstolarna var enligt lag skyldiga att i samband med de fattade besluten i ersättningsfrågan slå fast att det fortfarande förelåg en stark misstanke om brott mot Nölkenbockhoff. Visserligen kunde regiondomstolens och appellationsdomstolens formuleringar kritiseras, men de var med konstitutionsdomstolens ord endast en förutsägelse om en fällande dom snarare än ett beslut i skuldfrågan.[390]

Vidare kunde det enligt Europadomstolen inte anses att ett förvägrande av ersättning var att jämställa med ett straff, eftersom fru Nölkenbockhoff endast hade att bära de kostnader som hennes man åsamkats i samband med häktningen. Hon behövde inte ersätta de övriga kostnader som uppstått för staten i samband med förfarandet.

De tyska domstolarna hade handlat konsekvent. De hade på samma grund fattat ett beslut baserat på de starka misstankar som fanns mot Nölkenbockhoff men inte påfört honom en sanktion utan endast förvägrat honom ersättning för de kostnader han åsamkats i samband med att han suttit häktad.

Eftersom artikel 6 (2) inte kräver att ersättning utbetalas i händelse av ett avbrutet åtal fann Europadomstolen med röstsiffrorna sexton mot en att ingen kränkning av oskyldighetspresumtionen förelegat.

10.1.3.2 Analys

Av oskyldighetspresumtionen följer enligt Europadomstolen inte någon rätt till ersättning för de kostnader som en person åsamkats till följd av ett rättsligt förfarande mot honom. Det är emellertid en huvudregel med

[390] Domen, § 39.

undantag. Undantagen kan aktualiseras om ersättning uteblir för en före detta häktad för den tid han suttit häktad och för de kostnader han ådragit sig i samband med förfarandet. Det gäller särskilt om det i fallet finns domskäl som kan likställas med att den tilltalade befinns vara skyldig utan att det visats enligt lag och i synnerhet om det skett utan att han givits tillfälle till att försvara sig.

Ambivalenta domskäl ger alltså en rätt till kostnadsersättning vid ett nedlagt åtal som inte funnits om domskälen inte innehållit antydningar om den före detta tilltalades skuld.[391] Likaledes kan ersättning utgå om den före detta tilltalades rätt till försvar kränkts. En fråga i sammanhanget är varför Europadomstolen valt att lägga till rekvisit för att ersättning skall utgå i samband med ett nedlagt åtal. Ett nedlagt åtal skulle ensamt kunna var ersättningsgrundande.

De rekvisit som Europadomstolen kräver för att ersättning skall utgå borde ju rimligen även i sig vara ersättningsgrundande och inte bara i samband med ett nedlagt åtal. Det kan därför ifrågasättas om inte staten för enkelhets skull borde bära kostnaden i samtliga fall av ett nedlagt åtal, med eventuellt undantag för när den misstänkte avlidit.

Fru Nölkenbockhoff hävdade att hennes make förnekat brott och att det därför i enlighet med oskyldighetspresumtionen borde presumeras att han skulle ha blivit frikänd i appellationsdomstolen om saken tagits upp till prövning. Hennes påstående väcker frågor kring hur en person som dömts i underrätt skall behandlas i väntan på att hans överklagande avgörs. Det är uppenbart att Europakonventionen tillåter att personen i fråga till exempel kvarhålls i häktet. Frågan blir med andra ord vilka rättsföljder en överklagad dom med hänsyn till oskyldighetspresumtionen kan tillåtas få.

Europadomstolen tog i fallet inte ställning till frågan annat än indirekt, men klart torde i vart fall vara att vissa rättsföljder måste tillåtas drabba den som dömts i första instans oavsett om han överklagat eller inte. Förutsättningen är dock att de kan upphävas i händelse av en friande dom och att ersättning kan utgå för det obehag som den tilltalade lidit.

Europadomstolen slår även fast tredje mans skydd av oskyldighetspresumtionen. Den tilltalades änka kunde stödja sig på presumtionen för att kunna rentvå sin make från alla misstankar om brott och därmed kunna återupprätta hans och familjens heder samt tillvarata sina fiskala intressen i sin egenskap av dödsbodelägare.

I fallet uppstod slutligen frågan om det är rimligt att dra en gräns mellan en fällande dom och förutsägelser därom. Eftersom förutsägelsen i fallet också fick rättsliga konsekvenser för den före detta tilltalade genom att han förvägrades ersättning för sina kostnader kan det ifrågasättas om

[391] Angående domskälens betydelse för oskyldighetspresumtionen, se kapitel 17.2.

en sådan gräns kan upprätthållas i praktiken och om den fyller någon funktion. Personen i fråga drabbas ju av rättsföljder i båda fallen, låt vara betydligt lindrigare i förutsägningsfallet. Europadomstolens resonemang om att ett förvägrande av ersättning inte kan jämställas med ett straff, eftersom fru Nölkenbockhoff i fallet endast hade att bära de kostnader som hennes man åsamkats i förbindelse med häktningen och inte statens kostnader, kan därför kritiseras.

10.1.4 Förvägrad ersättning för egna kostnader på grund av kvarstående misstanke – Leutscher mot Nederländerna

Leutscher ingick i ledningen för flera bolag i vilka han även ägde aktier.[392] År 1977 inledde skattemyndigheten en undersökning i syfte att utreda om Leutscher gjort sig skyldig till skattebrott. Leutscher skönstaxerades år 1980 då skattemyndigheten funnit att han lämnat felaktiga inkomstuppgifter. Skattemyndigheten lämnade också över undersökningsresultatet till åklagarmyndigheten med en begäran om att Leutscher skulle åtalas för skattebrott. Samma år erhöll Leutscher ett meddelande från åklagarmyndigheten om att han var misstänkt för brott.

År 1984 prövade regiondomstolen saken i Leutschers utevaro. Han dömdes för att ha angett felaktiga uppgifter i sin deklaration vid flera tillfällen. Leutscher överklagade till appellationsdomstolen. 1987 upphävde appellationsdomstolen regiondomstolens dom på grund av preskription. Domstolen motiverade sitt beslut med att Leutscher år 1980 fått kännedom om att det förelåg en brottsmisstanke mot honom men att ingen undersökning inletts förrän två år senare. Detta innebar att prövningen inte skett inom rimlig tid i enlighet med bland annat Europakonventionen. Leutscher begärde i anslutning till beslutet ersättning för de kostnader han ådragit sig i samband med förfarandet.

År 1988 upphävde appellationsdomstolens skatterättsliga avdelning Leutschers skönstaxering. Två år senare fattade appellationsdomstolen beslut om att ersättning skulle utgå för de kostnader Leutscher haft i samband med förfarandet. Han fick dock ingen ersättning för tidsspillan och inte heller ersattes de kostnader han ådragit sig för sitt ombud.

Domstolen motiverade beslutet med att Leutscher gjort sig skyldig till skattebrott för vilka han fällts i regiondomstolen. Vare sig akten eller förundersökningen gav anledning att ifrågasätta Leutschers skuld. Under rådande omständigheter ansåg därför appellationsdomstolen att Leut-

[392] Leutscher mot Nederländerna, dom 1996-03-26.

schers krav på ersättning för ombudets arvode inte var rättmätigt och avslog därför begäran.[393]

10.1.4.1 Europadomstolens dom

Leutscher klagade till Europadomstolen. Han hävdade bland annat att appellationsdomstolens beslut i kostnadsfrågan stred mot oskyldighetspresumtionen eftersom det gav uttryck för en åsikt om att han var skyldig för det han åtalats för trots att förfarandet inte utmynnat i en fällande dom i appellationsdomstolen. Domstolens skäl, i vilka den konstaterade att det inte fanns någon anledning att ifrågasätta underrättens fällande dom, var därför att jämställa med en fällande dom som han inte kunde försvara sig mot.

Europadomstolen inledde sitt resonemang med att konstatera att oskyldighetspresumtionen inte ger en person rätt till kostnadsersättning i händelse av nedlagt åtal. Inte heller kan förvägrandet av kostnadsersättning i sig själv jämställas med ett straff eller en åtgärd som kan jämställas med ett straff. Emellertid kan ett nedläggningsbeslut strida mot artikel 6 (2) om skälen för beslutet inte kan skiljas från rättsfrågan och om de i praktiken utgör ett ställningstagande i skuldfrågan utan att skulden blivit fastslagen enligt lag och i synnerhet utan att den före detta tilltalade givits tillfälle till att försvara sig.[394]

I fallet hade Leutscher givits tillfälle till att försvara sig personligen i överrätten varför hans rätt till försvar inte kränkts. Enligt holländsk lag skall kostnadsersättning utgå om rättvisan så kräver. Huruvida så är fallet är en fråga för domstolarna att avgöra. Appellationsdomstolen var därför i sin fulla rätt att, både enligt holländsk lag och enligt Europakonventionen, väga in de kvarvarande misstankarna mot Leutscher vid avgörandet.

Den kvarvarande misstanken mot Leutscher var ett resultat av att åtalet lagts ner. Det hade skett endast på grund av att preskription inträtt, vilket också underströks i appellationsdomstolens skäl. Dessutom hade appellationsdomstolen enligt holländsk lag inte att ta ställning i skuldfrågan varför beslutet inte heller ur den synvinkeln kunde ses som ett fastställande av skuld. En enig Europadomstol fann därför att ingen kränkning av oskyldighetspresumtionen förelegat i fallet.

---

[393] Domen, § 14.
[394] Domen, § 29.

10.1.4.2 Analys

Ett nedlagt åtal på grund av preskription synes inte kunna medföra att den före detta tilltalade, för det fall förfarandet ej kunnat slutföras, kan kräva ersättning för sina kostnader med hänvisning till oskyldighetspresumtionen om det finns sannolika skäl för att han varit skyldig.

Eftersom preskriptionen i fallet berodde på att staten inte gjort en skyndsam konventionsenlig undersökning och dröjsmålet inte berott på den tilltalade är det rimligt att staten står för de kostnader den åsamkat den före detta tilltalade. I annat fall tillåts indirekt att en prövning, i strid med Europakonventionen, drar ut på tiden och detta utan sanktion.

Att Leutscher givits tillfälle att försvara sig i appellationsdomstolen saknade betydelse för slutet eftersom förfarandet lades ner på grund av preskription. Hans argument till sitt försvar var därför betydelselösa, vilket även visades av att appellationsdomstolen använde sig av underrättens dom när den förvägrade Leutscher ersättning. Hans möjligheter att återställa oskyldighetspresumtionen var därför beskurna.

Att tillmäta ett åtal som lagts ner på grund av preskription en särställning vad gäller rätten till ersättning för en före detta tilltalad borde därför inte vara förenligt med oskyldighetspresumtionen, i synnerhet inte om preskriptionen inte berott på den före detta tilltalade själv utan på att statens handläggning av ärendet inte skett inom skälig tid så som Europakonventionen föreskriver.

10.1.5 Ersättningsfrågor i samband med avskrivning av misstanke och nedläggande av åtal – slutsatser

En friande dom innebär att oskyldighetspresumtionen visat sig bestå en rättslig prövning. Den före detta misstänkte/tilltalade måste därför ha rätt till ersättning för de kostnader som uppstått i samband med förfarandet för att hans situation skall kunna återställas till vad den var innan misstanken kom att påverka honom.

Detta bör gälla även vid handläggning av ordningsförseelser som inte är kriminaliserade. Tillämpningen av artikel 6 beror inte på vilken typ av brott som legat till grund för ett förfarande. Brottets svårighetsgrad spelar med andra ord inte någon roll för tillämpningen av artikeln. Det innebär att oskyldighetspresumtionen skall tillämpas även vid bagatellartade anklagelser. Oskyldighetspresumtionen kan inte heller ses endast som en bevisregel. Den gäller genom hela det straffprocessuella förfarandet och inte endast vid själva prövningen.

Också tredje man kan i vissa fall omfattas av det skydd oskyldighetspresumtionen erbjuder i sammanhanget. En före detta tilltalads änka kunde till exempel stödja sig på presumtionen för att försöka rentvå sin make från alla misstankar om brott och därmed återupprätta hans och familjens heder samt tillvarata dödsboets fiskala intressen.

En domstol som förvägrar en före detta tilltalad ersättning låter påskina att denne är skyldig trots att det inte framgår av domslutet i skuldfrågan. En utebliven ersättning kan nämligen indikera att en misstanke om brott trots allt kvarstår.

En friande dom eller ett nedlagt åtal innebär också att den före detta tilltalade/misstänkte saknar möjlighet till en förnyad prövning som slutgiltigt skall kunna undanröja resterande tvivel i skuldfrågan. Det vore därför rimligt att en friande dom och ett nedlagt åtal får samma rättsföljder i enlighet med en upprätthållen oskyldighetspresumtion.

En ersättning för en före detta tilltalad/misstänkt är också ett incitament för staterna att efterleva kraven i artikel 6, eftersom bristfälliga förundersökningar och processer då kommer att medföra kostnader även för staten och inte bara för den enskilde.

Europadomstolen har emellertid konstaterat att artikel 6 (2) inte garanterar en person som anklagats för brott och sedermera frikänts rätt till ersättning för ett frihetsberövande som skett i enlighet med Europakonventionens artikel 5. Likaså kan förvägrandet av kostnadsersättning i sig självt inte jämställas med ett straff. Inte heller ett nedlagt åtal ger enligt Europadomstolen en person rätt till kostnadsersättning. Det gäller även om åtalet lagts ner på grund av preskription, om det finns skäl som talar för han på sannolika skäl befunnits vara skyldig i händelse av att förfarandet kunnat slutföras.

För att kunna vägra en före detta tilltalad kostnadsersättning i händelse av nedlagt åtal krävs alltså att domstolarna gör en förutsägelse om den tilltalades skuld. Grunden för en förutsägelse om en fällande dom som inte tillkommit genom en sedvanlig prövning kan på grund av sakens natur inte ske med någon större säkerhet. Att lägga en underrättsdom till grund för att neka en före detta tilltalad ersättning i överrätt torde därför, om inte stå i strid med, i vart fall vara ett kringgående av kravet på att en dom skall kunna prövas i minst två instanser.

Att tillmäta ett åtal som lagts ner på grund av preskription en särställning vad gäller rätten till ersättning för en före detta tilltalad borde därför inte vara förenligt med oskyldighetspresumtionen. Det gäller i synnerhet om handläggningen av ärendet fördröjts så pass att preskription inträtt och att fördröjningen inte berott på den före detta tilltalade utan på staten.

Även om inte ersättning med stöd av oskyldighetspresumtionen helt bör förvägras för en före detta tilltalade/misstänkt kan det emellertid

finnas skäl till varför ersättningen till en frikänd sätts ner. Det kan till exempel vara fråga om att han försvårat utredningen på ett otillbörligt sätt och härigenom haft del i att häktningstiden förlängts. Emellertid torde sådana fall höra till undantagen och i vart fall inte med automatik leda till en generell slutsats om att ersättning bör förvägras den före detta tilltalade/misstänkte.

Att avgöra i vilken omfattning denne försvårat utredningen kompliceras också av rätten till tystnad och att inte behöva vittna mot sig själv. Den misstänkte/tilltalade kan med hänsyn härtill inte tvingas att vara aktiv i utredningen. Han bör dock inte ha agerat i syfte att försvåra utredningen, utan rimlig motivering därtill, om utbetalandet av ersättning skall kunna uppfattas som skäligt.

Emellertid kan ett nedlagt åtal strida mot artikel 6 (2) om skälen inte kan skiljas från rättsfrågan och om de i praktiken utgör ett ställningstagande i skuldfrågan utan att skulden blivit fastslagen enligt lag och i synnerhet utan att den före detta tilltalade givits tillfälle till att försvara sig.

En återkommande fråga är om det är rimligt att dra en gräns mellan en fällande dom och förutsägelser därom. Eftersom sådana förutsägelser bevisligen kan få rättsliga konsekvenser till exempel i ersättningsfrågor, kan det ifrågasättas om en sådan gräns har någon praktisk funktion. Europadomstolens resonemang om att ett förvägrande av ersättning inte kan jämställas med ett straff eftersom den före detta tilltalade/misstänkte endast har att bära de egna kostnaderna och inte statens kan därför kritiseras.

I sammanhanget uppstår även frågan vilka rättsföljder en överklagad dom kan tillåtas få med hänsyn till oskyldighetspresumtionen. Det står klart att vissa rättsföljder kan drabba den som dömts i första instans oavsett om han överklagat eller inte. De måste dock kunna upphävas i händelse av en friande dom och ersättning skall utgå för det obehag den tilltalade lidit.

Det krävs inte heller ett formellt beslut för att den före detta tilltalade/misstänkte skall kunna anses ha lidit skada. Det är tillräckligt att det förelegat någon form av argumentation som låter påskina att domstolen uppfattar personen i fråga som skyldig. Europadomstolen tar alltså i sammanhanget hänsyn också till vilket intryck som ges angående den tilltalade skuld och då inte bara det som framkommer genom ett formellt beslut eller i en dom.

En fråga är om processekonomiska hänsyn kan tillåtas inverka på oskyldighetspresumtionens tillämpning. Eftersom artikel 6 utgör en miniminivå för vad som är acceptabelt i en rättsstat vore det underligt om inskränkningar i konventionsrättigheterna kunde motiveras med ekonomiska hänsyn. Emellertid är bestämmelser om avskrivning av misstanke

som syftar till att minska kostnaderna och tidsutdräkten, som i sig kan visa sig vara problematisk med hänsyn till presumtionen, inte oförenliga med oskyldighetspresumtionen om tillämpningen av bestämmelserna är till förmån för den före detta tilltalade/misstänkte.

Sammanfattningsvis kan konstateras att det rimliga vore att staten ålades att stå hela kostnaden för ett förfarande som initierats av staten själv och som inte visat sig, så att säga, bära hela vägen fram. Ett sådant förfarande kan även motiveras med att oskyldighetspresumtionen visat sig bestå och att statens påståenden om motsatsen varit felaktiga. För att det inte skall vara kostnadsfritt att godtyckligt väcka åtal och ifrågasätta oskyldighetspresumtionen vore det därför lämpligt med en sanktion i form av ersättning för den drabbade. Att låta den före detta tilltalade/misstänkte stå för de kostnader han haft i samband med ett nedlagt åtal innebär dessutom i praktiken att han utsätts för ett straff trots att inget formellt utmätts.

10.2 Domskäl

Domskälens betydelse för oskyldighetspresumtionen visar sig i första hand när de är tvetydiga och låter påskina skuld trots en friande dom. De är även relevanta för framtida rättsliga avgöranden eller med hänsyn till hur de påverkar den dömde efter det att han avtjänat sitt straff. Slutligen är domskälen viktiga instrument vid kontrollen av om oskyldighetspresumtionen upprätthållits i rättegången.

Huvudfrågan är i vilken omfattning domstolarna kan använda sig av tecken på skuld i skälen i icke åtalade delar, det vill säga över brott som inte omfattas av gärningsbeskrivningen, för att förklara domen i övrigt utan att den utpekade försätts i en orimlig situation med hänsyn till presumtionen.

10.2.1 Diffamerande skäl vid avskrivningsbeslut – Adolf mot Österrike

Adolf hade åtalats för vållande till kroppsskada.[395] Fru Proxauf hade anmält Adolf för att ha kastat en nyckelknippa mot fru Schuh. Fru Proxauf påstod att nyckelknippan träffat henne och åsamkat kroppsskada. Polisen undersökte på åklagarens begäran saken och hörde vittnen som fru Proxauf angett. När Adolf slutligen hördes nekade han till anklagelsen.

[395] Adolf mot Österrike, dom 1982-03-26.

Adolf påstod att nyckelknippan i själva verket hade varit en enda nyckel och att den därtill legat i ett kuvert. Dessutom hävdade han att han inte slängt kuvertet utan försökt överlämna det till fru Proxauf, men att han tappat kuvertet varvid detta nuddat vid fru Proxaufs arm. Det var fru Schuh som tagit upp kuvertet och kastat det. Adolf påpekade att hans berättelse kunde styrkas av två av vittnen. Polisen avstod emellertid från att höra dessa.

Åklagaren begärde att Bezirksgericht i Innsbruck skulle inhämta ett rättsintyg för att kunna bedöma omfattningen av fru Proxaufs skador. Bezirksgericht biföll begäran och registrerade under rubriken "straffbar gärning" fallet enligt en bestämmelse som bland annat omfattar vållande till kroppsskada. Åklagaren hemställde sedermera att domstolen skulle skriva av målet, vilket den också gjorde.

Adolf, som inte informerats om Bezirksgerichts beslut, begärde att domstolen antingen skulle frikänna honom i en rättegång eller avsluta förfarandet genom att undersökningsdomaren fattade ett beslut om att det saknades grund för åtal.[396] Han ifrågasatte i ansökan riktigheten i läkarutlåtandet och förnekade återigen att han kastat en nyckelknippa på fru Proxauf. Adolf erhöll därefter Bezirksgerichts beslut om att förfarandet avslutats.

I skälen för beslutet stod bland annat att Adolf åsamkat fru Proxauf skada i form av ett blåmärke på vänster arm och ytterligare ett under vänster bröst genom att ha kastat en nyckelknippa på henne. Vidare stod att undersökningen och rättsintyget gav vid handen att Adolf vid ett gräl blivit rasande och kastat ett kuvert innehållandes en nyckel i riktning mot fru Schuh, som emellertid lyckades undvika missilen, varvid den träffat fru Proxauf.

Rätten konstaterade att den fastställda skadan varit obetydlig, att brottet var lindrigt och att Adolfs karaktär ger anledning att anta att han kommer att uppträda ordentligt i framtiden samt att kraven för ett avskrivningsbeslut enligt strafflagen därmed var uppfyllda.[397]

Adolf överklagade beslutet till överrätten, Landesgericht. Prövningstillstånd nekades med motiveringen att endast åklagaren har klagorätt i föreliggande fall. Emellertid ansökte Generalprokuratorn (allmän åklagare ansluten till högsta domstolen) hos högsta domstolen att den skulle annullera Bezirksgerichts beslut därför att det stod i strid med en korrekt tillämpning av lagen. Generalprokuratorn ansåg att skälen för beslutet i vilka Bezirksgericht, utan att ha använt sig av en formell och offentlig bevisupptagning ansett det bevisat att Adolf utfört en straffbar handling, var i strid med Europakonventionens artikel 6 (2). I fallet hade

[396] Domen, § 12 jämfört. med § 21.
[397] Domen, § 12.

Bezirksgericht tydligt visat att den tagit fru Proxaufs utsaga för god och bortsett från Adolfs version av händelsen.

Generalprokuratorn ansåg vidare att Bezirksgerichts beslut inte kunde påverka Adolf negativt, varför han nöjde sig med att begära att Högsta domstolen, Oberster Gerichtshof, skulle finna att skälen för Bezirksgerichts beslut inneburit en överträdelse av österrikisk lag och av Europakonventionens artikel 6 (1) och (2).[398] Oberster Gerichtshof avslog generalprokuratorns begäran. Den ansåg att beslutet inte försatt Adolf i en sämre position än om fallet avskrivits på annat sätt. Rätten anförde att ett avskrivande vanligtvis inte innebär ett ställningstagande i skuldfrågan utan används när det inte går att styrka brott eller när inget brott begåtts. Oberster Gerichtshof argumenterade vidare att en utredning i skuldfrågan skulle förfela det processekonomiska syftet bakom bestämmelserna om avskrivning. Parterna har därför ingen rätt att få eventuella oklarheter utredda.

Oavsett beslutets motivering ansåg Oberster Gerichtshof att det inte var fråga om ett konstaterande om att den misstänkte var skyldig i rättslig mening. Emellertid hade en större klarhet i Bezirksgerichts motivering, utan tvetydigheter, varit att föredra. Eftersom ingen skuld konstaterats i rättslig mening hade Oberster Gerichtshof dock ingenting att invända mot beslutet.[399]

Oberster Gerichtshofs beslut publicerades sedermera utan att avslöja Adolfs identitet. Emellertid ledde domen även till en tidningsartikel om saken i vilken Adolfs namn, yrke och bostad röjdes. Så småningom åberopade också fru Proxauf skälen för Bezirksgerichts beslut som bevis i ett skadeståndsmål mot Adolf, vilket godtagits av en domstol i Innsbruck.[400]

10.2.1.1 Europadomstolens dom

Adolf klagade till Europadomstolen och påstod att hans rättigheter enligt artikel 6 (1), (2) och (3) hade kränkts. Europadomstolen konstaterade att Bezirksgerichts beslutsskäl låtit påskina att Adolf åsamkat fru Proxauf kroppsskada och att han därigenom gjort sig skyldig till en förseelse.

Europadomstolen konstaterade att Oberster Gerichtshof i sin dom slagit fast att ett beslut fattat enligt de aktuella bestämmelserna inte kunde utgöra ett avgörande i skuldfrågan oavsett de angivna skälen. Europadomstolen ansåg visserligen att det hade varit att föredra om Bezirksgericht uttryckligen klargjort detta men att den mer eller mindre

[398] Domen, § 14.
[399] Domen, § 16.
[400] Domen, § 17.

välfunna formuleringen av skälen inte kunnat ändra beslutets verkningar. Europadomstolen ansåg vidare att Bezirksgerichts beslut måste läsas tillsammans med Oberster Gerichtshofs dom. Oberster Gerichtshof klargjorde att Adolf inte på något sätt gjort sig skyldig till brott och att presumtionen om hans oskyldighet inte längre kan betvivlas. Domstolen fann därför med fyra röster mot tre att inget brott mot Europakonventionens artikel 6 skett.

10.2.1.2 Analys

I domen klargör Europadomstolen att tillämpningen av artikel 6 inte beror på vilken typ av brott som legat till grund för ett förfarande och att brottets svårighetsgrad inte spelar någon roll för tillämpningen av artikeln. Det innebär att oskyldighetspresumtionen skall tillämpas även vid bagatellartade anklagelser. En anledning härtill är sannolikt att om en svagare oskyldighetspresumtion accepteras vid bagatellbrott, i vilka den enskildes rättsförlust blir mindre i händelse av överträdelser av oskyldighetspresumtionen än vid svårare brott, öppnas vägen för en besvärlig gränsdragningsproblematik mellan allvarligare brott och bagatellbrott.

Vad gäller skälen konstaterade Europadomstolen att dessa visserligen var olyckligt formulerade eftersom de kunde ge sken av att Adolf gjort sig skyldig till brott, men att Bezirksgerichts beslut inte innebar en sådan slutsats varför inget brott mot Europakonventionen skett. Domskälen kritiseras emellertid av såväl Europadomstolen som Oberster Gerichtshof.

Av fallet kan därför utläsas att det, även om domskälen inte har en avgörande betydelse för om konventionsbrott förelegat, ändå är av största vikt att försiktighet iakttas vid skrivandet av domskäl. För att en part skall undgå att drabbas av oförutsedda följder av ett beslut är det viktigt att skälen endast innehåller det som krävs för motivering av beslutet och dess följder, rättsliga såväl som faktiska.

I domen anför den österrikiska staten att den av Bezirksgericht tillämpade bestämmelsen tillkommit bland annat av processekonomiska skäl. I det aktuella fallet har ekonomiska hänsyn inneburit att den misstänkte inte getts möjlighet att få omtvistade frågor utredda. Europadomstolen kommenterar inte detta faktum i sin dom. Inte desto mindre är bestämmelser som den österrikiska användbara såväl för att minska kostnaden som för att minimera tidsutdräkten, som i sig kan visa sig vara problematisk med hänsyn till oskyldighetspresumtionen. Emellertid måste tillämpningen av dylika bestämmelser vara entydig med hänsyn till oskyldighetspresumtionen.

En fråga som uppkommer i sammanhanget är om processekonomiska hänsyn kan påverka oskyldighetspresumtionens tillämpning. Eftersom artikel 6 utgör en miniminivå för vad som är acceptabelt i en rättsstat vore

det dock märkligt om inskränkningar i konventionsrättigheterna kunde motiveras med ekonomiska hänsyn. Europadomstolens argumentation om att konventionen inte skiljer mellan straffbara och icke straffbara gärningar antyder dessutom att en sådan inskränkning skulle vara konventionsstridig eftersom kriminaliserade gärningar som saknar påföljd vanligtvis räknas till bagatellförseelser. Slutligen visar fallet att slarvigt skrivna skäl kan få rättsföljder som sannolikt inte varit avsedda. Bezirksgerichts skäl kom till användning i ett senare civilmål mot Adolf vilket innebar att beslutet fick rättsliga konsekvenser för Adolf och det utan att han haft möjlighet att bemöta skälen för beslutet.

Europadomstolens argumentation om att de österrikiska domstolarnas beslut skall ses som en helhet kan kritiseras. Det kan anföras att Oberster Gerichtshofs beslut inte retroaktivt korrigerade den kränkning av artikel 6 som skett i Bezirksgericht eftersom Oberster Gerichtshofs beslut inte rentvått Adolf från alla misstankar. Bezirksgerichts skäl kan uppfattas som en rättslig slutsats i anslutning till en anklagelse för brott som medfört att Adolf utpekats som skyldig. Detta skedde trots att han hela tiden förnekat brott, att ingen offentlig rättegång hållits, att följaktligen inga vittnen hörts i en rättegång samt att Adolf inte givits tillfälle att ifrågasätta rättsintyget. Det kan därför på goda grunder hävdas att förfarandet i Bezirksgericht stod i strid med Europakonventionen genom att det berövade Adolf hans konventionsenliga rätt till en rättvis rättegång och till att bli betraktad som oskyldig till dess hans skuld lagligen bevisats.[401]

10.2.2 Domskäl omfattande annan gärning än den åtalade I – Kremzow mot Österrike

Kremzow var en före detta domare som övergått till att arbeta som konsult åt praktiserande jurister i Wien, bland dem P.[402] Kremzow anmälde sig till regiondomstolen, Kreisgericht, i Korneuburg och erkände att han mördat P. Efter att ha arresterats hölls Kremzow inlåst på mentalsjukhus med hänsyn till hans mentala hälsa och på grund av att han bedömdes vara självmordsbenägen.

Han kom så småningom att åtalas för mord och vapenbrott samt för flera fall av bedrägeri. Juryrättegången ägde rum i assisrätten, Geschworenengericht, i Korneuburg. I rättegången återtog Kremzow sitt erkännande och hävdade att det skett på grund av en tillfällig sinnesförvirring.

[401] Åsikten delas även av de ledamöter som var skiljaktiga i Europadomstolen, domen, § 41.
[402] Kremzow mot Österrike, dom 1993-09-21.

Kremzow påstod istället att P begått självmord inför ögonen på honom. Fallet återförvisades på grund av Kremzows påståenden till undersökningsdomaren för ytterligare utredning.

Vid den påföljande rättegången i assisdomstolen fann juryn att Kremzow gjort sig skyldig till mord och vapenbrott. Anklagelserna om bedrägeri hade skrivits av i brist på bevis. Juryn kunde dock inte enas om vilket motiv Kremzow haft för mordet på grund av att det fanns för många olika möjligheter.[403] Kremzow dömdes till tjugo års frihetsberövande inom sluten psykiatrisk anstalt.

Kremzow överklagade till Högsta domstolen, Oberster Gerichtshof, och begärde att domen skulle undanröjas. Han anförde bland annat att rättegången mot honom varit orättvis och att hans rätt till försvar åsidosatts. Åklagaren anslutningsklagade och begärde att straffet skulle ändras till livstids fängelse.

I december ingav P:s son anteckningar ur sin fars dagbok till Högsta domstolen. Under rättegången i assisrätten hade Kremzow begärt att anteckningar ur P:s dagbok skulle efterforskas. Han anförde att de innehöll bevis för att P haft för avsikt att ta sitt eget liv. En begäran om husrannsakan i syfte att åtkomma dagboken hade emellertid avvisats av assisdomstolen. Kremzow hade med anledning av avvisandet även igångsatt ett civilprocessuellt förfarande i syfte att utfå de relevanta delarna ur dagboken.

Högsta domstolen avslog Kremzows överklagande. Domstolen gick på åklagarens linje och dömde Kremzow till livstids fängelse. Högsta domstolen fann även att underrättens beslut vad gällde dagboken inte hade inskränkt Kremzows rätt till försvar. I domskälen anförde Högsta domstolen bland annat att:

> ... det förrädiska brott, som i realiteten är att jämställa med en likvidering av en person som litat på den tilltalade, och som begåtts i det förkastliga syftet att förhindra uppdagandet av de egna ekonomiska missgärningarna...[404]

10.2.2.1 Europadomstolens dom

Kremzow klagade till Europadomstolen. Han påstod bland annat att hans rätt till försvar kränkts och att Högsta domstolen genom sin skrivning i domskälen i praktiken befunnit honom vara skyldig till bedrägeri vilket han ansåg stå i strid med oskyldighetspresumtionen.

---

[403] Domen, § 11.
[404] Domen, § 22.

Kremzow påpekade särskilt att juryn, som tagit del av all bevisning i fallet, inte hade kunnat fastställa motivet för hans agerande vilket visades genom juryns konstaterande om att det fanns "för många olika möjligheter" för att det skulle kunna gå att slå fast ett motiv.

Europadomstolen konstaterade att Kremzow redan befunnits vara skyldig till mord och att Högsta domstolens påpekanden inskränkt sig till frågan om Kremzows motiv. Dessutom kunde inte hänvisningen till "ekonomiska missgärningar" uppfattas som att domstolen funnit Kremzow skyldig till ett särskilt brott i samband härmed. En enig Europadomstol fann därför att ingen kränkning av oskyldighetspresumtionen skett.

10.2.2.2 Analys

Frågan om domskälens betydelse för oskyldighetspresumtionen aktualiseras i fallet genom frågan om rätten i domskälen kan uttala sig om ett icke åtalat brott. Högsta domstolens uttalande i fallet angående ett icke åtalat brott innebär otvivelaktigt ett utpekande av skuld men det är trots det inte ett formellt fastställande av skuld eftersom inget åtal väckts för det aktuella brottet.

Europadomstolen accepterar skrivningen med motiveringen att Kremzow redan befunnits vara skyldig till mord och att Högsta domstolens påpekanden inskränkt sig till frågan om motiven för gärningen. Europadomstolen anförde vidare att hänvisningen till "ekonomiska missgärningar" inte kan uppfattas som att Högsta domstolen funnit Kremzow skyldig till ett visst specificerat brott. Åtminstone den senare delen av motiveringen kan ifrågasättas.

Att Högsta domstolen inte specificerat sitt uttalande till att till exempel gälla bedrägeri, vilket för övrigt vore märkligt med hänsyn till att inget sådant åtal förelegat, innebär bara att uttalandet saknar precision vad gäller det påstådda brottet. Fördömandet av Kremzow kvarstår likväl även utan en precisering.

Att tolka skrivningen om "ekonomiska missgärningar" i sammanhanget som endast ett allmänt uttalande som inte innebär att Kremzow utpekas för brott är tveksamt eftersom det ligger i sakens natur att en domstol tar ställning i skuld- och rättsfrågor. Med andra ord har Kremzow utpekats som skyldig till brott även om närmare information om exakt vilket brott det varit fråga om saknas.

Att Europadomstolen frångår sin autonoma tolkning av nationella begrepp i sammanhanget och tillåter skrivningen kanske kan förklaras av att det dels kunde uppfattas som stötande om den gav Kremzow rätt på grund av det grova brott om vilket varit fråga, dels på att frågan saknar betydelse för påföljden. Vidare kan det tänkas att Europadomstolen tillåtit

skrivningen eftersom den ansett den vara ett nödvändigt led i fastställandet av Kremzows motiv för mordet och därmed inte velat inskränka i Högsta domstolens frihet att utveckla sina skäl.

Europadomstolen anlägger i fallet en pragmatisk syn som innebär att om inte skada av domskälen för den klagade kunnat visas, som har samband med den åtalade gärningen, kan de accepteras. En sådan rättstillämpning kan användas i fall som det beskrivna i vilka skälen knappast kan få någon praktisk betydelse för den tilltalade eftersom han redan dömts till livstids fängelse.

Emellertid blir situationen en annan när det brott den tilltalade dömts för och det som han i domskälen sägs ha begått men inte åtalats för ligger närmare varandra på straffskalan. I sådana fall torde domskälen kunna få betydelse för den tilltalade.

Antag till exempel att den tilltalade fälls för ett misshandelsbrott och att domstolen i domskälen slår fast att den dömdes motiv för misshandeln var att försöka dölja ekonomiska oegentligheter för vilka inget åtal väckts. En sådan skrivning torde ytterligare försvåra för den dömde att efter frisläppandet kunna erhålla arbete. Trots det kan skrivningen vara nödvändig för att domen skall kunna förstås, varför ett absolut förbud mot dylika skrivningar inte är önskvärt. Däremot måste stor försiktighet iakttas i sammanhanget och de eventuella följder som kan bli resultatet av skrivningen måste noggrant övervägas på förhand.

Om det kan antas att domskälen kommer att få följder för den tilltalade som inte följer av domen i övrigt eller konsumeras av den bör diffamerande domskäl i görligaste mån undvikas. Domskäl som antyder skuld för ett icke åtalat brott låter dessutom påskina att domstolen inte är opartisk. Domstolen kan komma att uppfattas som om den agerat till stöd för åklagaren genom att den uppmärksammat ett brott som åklagaren av olika skäl valt att inte väcka åtal för, varför de även av den anledningen bör undvikas.

10.2.3 Domskäl omfattande annan gärning än den åtalade II – Böhmer mot Tyskland

Böhmer dömdes 1991 för stöld och häleri till ett villkorligt fängelsestraff av regiondomstolen i Hamburg.[405] Hans prövotid förlängdes senare med anledning av att han 1993 dömdes för bland annat rattfylleri och vårdslöshet i trafik. 1995 åtalades Böhmer vid distriktsdomstolen i Hamburg för flera fall av bedrägeri. Ett par veckor senare utfärdades också ett strafföreläggande mot honom av samma domstol avseende böter

[405] Böhmer mot Tyskland, dom 2002-10-03.

för ett enskilt fall av bedrägeri. Eftersom Böhmer inte accepterade föreläggandet, kom det brott som det avsåg att behandlas vid distriktsdomstolen i samma rättegång som bedrägeriåtalet. År 2000 dömdes Böhmer för bedrägeri till tio månaders fängelse av distriktsdomstolen i Hamburg. Förfarandet angående strafföreläggandet förklarades vilande då det ansågs obehövligt att lagföra Böhmer för detta separat eftersom han redan dömts till fängelse, likaledes för bedrägeri.

1996 beslöt regiondomstolen i Hamburg att förverka den villkorligt medgivna friheten enligt domen från 1991. Böhmer överklagade förverkandet till appellationsdomstolen som avslog överklagandet med motiveringen att Böhmer hade begått nya brott under prövotiden. I sammanhanget konstaterade domstolen bland annat också att, efter bevisupptagning, det var klarlagt att Böhmer gjort sig skyldig till det bedrägeri som avsågs med det tidigare strafföreläggandet från distriktsdomstolen i Hamburg, detta trots att grunden för strafföreläggandet inte var föremål för prövning.[406]

10.2.3.1 Europadomstolens dom

Vid Europadomstolen hävdade Böhmer att beslutet att undanröja den villkorliga domen stred mot hans rätt enligt artikel 6 (1) i konventionen till en rättvis rättegång och hans rätt att presumeras vara oskyldig till brott.

Europadomstolen förklarade att oskyldighetspresumtionen kränks om en person som är åtalad men inte dömd för brott utpekas som skyldig i ett domstolsavgörande eller i ett uttalande av en offentlig tjänsteman.[407] Domstolen fastställde även att oskyldighetspresumtionen inte omfattar omdömen om den tilltalades personlighet i domskälen för en fällande dom såvida de inte är att jämställe med en ny anklagelse för brott.[408]

Europadomstolen konstaterade att appellationsdomstolen i Hamburg funnit det klarlagt att Böhmer gjort sig skyldig till det bedrägeri som föranlett strafföreläggandet. I fallet hade appellationsdomstolen således inte nöjt sig med att hänvisa till att det fanns en misstanke mot Böhmer utan gått ett steg längre när den funnit det klarlagt att han begått ett brott som alltjämt var föremål för prövning vid distriktsdomstolen. Appellationsdomstolen hade därmed övertagit den korrekta instansens roll, distriktsdomstolens, trots att det ankom på distriktsdomstolen att pröva saken. Appellationsdomstolen hade även hållit bevisupptagning på

[406] Domen, § 30.
[407] Domen, § 54.
[408] Domen, § 55.

samma sätt som om det varit en fullständig prövning vilket även det pekar på att det rört sig om en *de facto* prövning av saken.[409]

Europadomstolen slog fast att oskyldighetspresumtionen skall mot bakgrund av rätten till en rättvis rättegång förhindra konstateranden om skuld som skett utomrättsligt eller av en obehörig rättslig instans och det oavsett vilka andra processuella garantier som kan ha förelegat och oavsett allmänna effektivitetshänsyn.[410] Europadomstolen fann således enhälligt att det i fallet skett en kränkning av artikel 6 (2) som ansågs vara en grundläggande beståndsdel av rätten till en rättvis rättegång.[411]

10.2.3.2 Analys

I fallet begränsar Europadomstolen de omdömen som kan fällas om en dömd person i domskälen med hänsyn till oskyldighetspresumtionen. Om domskälen innefattar omdömen om den tilltalades personlighet som *de facto* är att jämställa med en ny anklagelse för brott är detta ett brott mot oskyldighetspresumtionen. Ett uttalande som det i fallet kan därför inte accepteras eftersom det innefattar ett ställningstagande om skuld i en fråga som inte stått under åtal.

Oskyldighetspresumtionen kränks således även om konstaterandena om skuld skett av en rättslig instans om denna varit obehörig. Det gäller oavsett vilka andra processuella garantier som kan ha förelegat. Det skall med andra ord inte vara möjligt att *de facto* fälla en person i en i och för sig rättvis rättegång men i fel forum. Om ett sådant förfarande accepterades skulle det innebära stor rättsosäkerhet för den tilltalade och möjliggöra en prövning av samma sak flera gånger.

Det är intressant att notera att inte heller allmänna effektivitetshänsyn medger undantag från diffamerande domskäl. Om det, som i fallet, uppstår ett behov av en effektivare lagföring, måste det ske på annat sätt, till exempel genom en omarbetning av forum- och kumulationsreglerna snarare än genom extensivt skrivna domskäl som omfattar saker som är anhängigjorda i ett annat forum.

---

[409] Domen, § 65.
[410] Domen, § 67.
[411] Domen, §§ 69 och 70.

10.2.4 Diffamerande domskäl i skadeståndsfrågan – Y. mot Norge

Y dömdes av herredsretten till fjorton års fängelse för att grovt ha misshandlat, våldtagit och sedermera också dödat T.[412] Han ålades dessutom att betala ett skadestånd om etthundratusen norska kronor till T:s föräldrar.[413]

Y överklagade till lagmannsretten som frikände Y efter huvudförhandling. Dagen därpå hördes Y:s och föräldrarnas ombud i skadeståndsfrågan i en timme utan att någon ytterligare bevisning presenterades. Lagmansretten fastställde enhälligt herredsrettens dom i skadeståndsdelen. Lagmansretten motiverade utslaget med att en granskning av bevisen gav vid handen att det var klart sannolikt att Y gjort sig skyldig till det som lagts honom till last och att han därför borde betala skadestånd till T:s föräldrar.[414]

Y överklagade till Høyesteretts kjæremålsutvalg som nekade prövningstillstånd vad gällde lagmansrettens bevisvärdering men beviljade det vad gällde frågan om lagmansrettens gjort något rättegångsfel och om den tolkat norsk lag korrekt. Høyesteretts majoritet fann att inga rättegångsfel begåtts. Y hade även påstått att det stred mot oskyldighetspresumtionen att han först frikänts och sedan tvingats betala skadestånd. Høyesteretts majoritet avfärdade påståendet med att det faktum att det råder olika beviskrav i civil- och brottmål inte kan utgöra en kränkning av Europakonventionen. Lagmannsretten hade därför förfarit korrekt när den använt överviktsprincipen för att konstatera att Y gjort sig skyldig till det som lagts honom till last och döma honom till att betala skadestånd.[415]

10.2.4.1 Europadomstolens dom

Y klagade till Europadomstolen och påstod att oskyldighetspresumtionen kränkts i fallet. Till stöd för sitt påstående anförde han att han varit anklagad för brott i konventionens mening och att skadeståndet haft en bestraffande funktion som innebar att den friande brottmålsdomen undergrävdes. Høyesteretts fastställande av lagmansrettens dom var enligt Y liktydigt med en slutsats i skuldfrågan och därmed i strid med oskyldighetspresumtionen. Det enda som skilde det civilrättsliga

[412] Y. mot Norge, dom 2003-02-11.
[413] Jämför med fallet Ringvold mot Norge, dom 20003-02-11, som delvis behandlar samma frågor.
[414] Domen, § 13.
[415] Domen, § 16.

förfarandet från det straffrättsliga var beviskravet, allt annat var lika varför skillnaden mellan att bli dömd i en brottmålsrättegång och skadeståndsskyldig i ett civilmål endast var teoretisk enligt Y.

Europadomstolens resonemang vad gäller frågan om en anklagelse för brott förelegat i fallet är i princip identiskt med domstolens argumentation i fallet Ringvold mot Norge.[416] Europadomstolen konstaterade inledningsvis att Y inte varit formellt anklagad för brott enligt norsk lag. Vad gällde frågan om skadeståndet kunde jämställas med ett straff och därmed *de facto* inneburit att Y varit utsatt för en anklagelse för brott konstaterade Europadomstolen att skadeståndsskyldighet ibland överlappar straffrättsligt ansvar. Emellertid avgjordes skadeståndsfrågan med hjälp av tvistemålsbestämmelserna och utgången i brottmålet hade inte varit avgörande för utgången i tvistemålet. Målsäganden hade också haft rätt att kräva skadestånd trots att Y frikänts.

Europadomstolen ansåg dessutom inte att en skadeståndsgrundande gärning som också omfattade ett straffrättsligt ansvar var tillräckligt för att kunna konstatera att det varit fråga om en anklagelse för brott. Inte heller det faktum att samma bevis använts i båda målen kunde medföra att den skadeståndsskyldige utsatts för en anklagelse om brott. Det skulle enligt Europadomstolen kunna innebära att målsäganden förhindrades att söka skadestånd och därmed även berövas sin rätt till prövning enligt artikel 6 (1). En sådan inskränkning vore oproportionerlig och skulle ge den skadeståndskyldige en orättvis fördel av att kunna undandra sig konsekvenserna av sina handlingar.

En sådan extensiv tolkning av oskyldighetspresumtionen hade därför enligt Europadomstolen vare sig stöd enligt ordalydelsen i artikel 6 (2) eller i europeiska nationella rättssystem. Europadomstolen ansåg således att utgången i brottmålet inte prekluderade skadeståndsskyldighet för den frikände så länge domen i skadeståndsmålet inte lät påskina att den skadeståndsskyldige även var straffrättsligt ansvarig. Om domen däremot innehåller ett uttalande som låter påskina att svaranden är straffrättsligt ansvarig kan oskyldighetspresumtionen bli tillämplig. Om de nationella domstolarna agerat på ett sätt eller använt ett sådant språk i domskälen i skadeståndsdomen att det skapat ett klart samband mellan brottmålet och det efterföljande skadeståndsmålet kan det innebära en kränkning av oskyldighetspresumtionen.[417]

Europadomstolen noterade i sammanhanget att lagmannsretten inlett domskälen med att konstatera att en granskning av bevisen gav vid handen att det var sannolikt att Y gjort sig skyldig till det som lagts honom till last och att han därför borde betala skadestånd till T:s

[416] Ringvold mot Norge, dom 2003-02-11, kapitel 10.3.4.
[417] Domen, §§ 41 och 42.

föräldrar. Domen hade fastställts av Høyesterett, som i och för sig hade använt en försiktigare formulering. De nationella domstolarna hade även uppmärksammat att Y frikänts. Emellertid hade Høyesterett inte undanröjt lagmansrettens dom.[418] Europadomstolen ansåg att det språk som domstolarna använt i syfte att skydda det påstådda brottsoffrets legitima intressen hade gått utöver det som vanligtvis används i civilmål och därmed undergrävt brottmålsdomen. Det fanns enligt Europadomstolen följaktligen ett samband mellan brottmålsdomen och skadeståndsdomen som var oförenligt med oskyldighetspresumtionen.[419] Europadomstolen fann därför enhälligt att oskyldighetspresumtionen kränkts i fallet.

10.2.4.2 Analys

Föreliggande fall skiljer sig från det annars mycket snarlika fallet Ringvold mot Norge[420] genom att Europadomstolen i detta fall ansett att de skäl som legat till grund för utgången i skadeståndsfrågan varit diffamerande och i praktiken utgjort ett konstaterande om att den skadeståndsskyldige även gjort sig skyldig till en brottslig gärning.

I fallet upprätthåller Europadomstolen således sin tidigare praxis som går ut på att diffamerande domskäl är i strid med oskyldighetspresumtionen i en friande dom. Den frikände skall inte riskera att stigmatiseras som gärningsman efter det att han konstaterats oskyldig enligt lag. Høyesterett borde ha undanröjt lagmansrettens dom. Så långt är allt väl.

Det anmärkningsvärda är att Europadomstolen inte slår ner på att Y utsatts för en rättslig sanktion trots den friande domen. Det faktum att sanktionen påförts i en annan rättegång förtar inte att Y i skadeståndsprocessen pekas ut som gärningsman. Europadomstolens resonemang kritiserar ordvalet men inte "påföljden". Resonemanget öppnar för sanktioner till följd av en påstådd brottslig gärning som inte kunnat bevisas i en brottmålsrättegång.

Skrivningen i Europadomstolens dom ger vid handen att om Høyesterett bara återförvisat målet till lagmansretten och denna kommit till samma slut som i den kritiserade domen men med en annan försiktigare formulering så vore det tillräckligt för att tillfredsställa de krav som oskyldighetspresumtionen ställer. Denna slutsats stöds av utgången i målet Ringvold mot Norge, men är inte desto mindre oförenlig med oskyldighetspresumtionen då den innebär en överdrivet formalistisk tolkning av presumtionens omfattning som i praktiken kraftigt

[418] Domen, § 45.
[419] Domen, §§ 46 och 47.
[420] Ringvold mot Norge, dom 2003-02-11, kapitel 10.3.4.

undergräver oskyldighetspresumtionens skydd för den frikände. Ett kraftfullare ställningstagande vad gäller oskyldighetspresumtionens räckvidd av Europadomstolen hade därför varit önskvärt i fallet.

10.2.5 Domskäl – slutsatser

Domskälens betydelse för oskyldighetspresumtionen består framförallt i de effekter de kan få för den frikände om de inte är entydiga. Att oskyldighetspresumtionen medför begräsningar vad gäller domskälens formulering framgår av Europadomstolens praxis. Frågan är i vilken utsträckning begränsningen gäller.

Förutom att möjligheterna att fritt formulera domskäl inskränks med hänsyn till oskyldighetspresumtionen, begränsas även yttrandefriheten för i första hand anställda inom rättsväsendet vad gäller uttalanden som föregriper ett avgörande i skuldfrågan eller som låter påskina att den frikände trots allt är skyldig. Det gäller även om de tillkommit med alla tänkbara rättsäkerhetsgarantier i övrigt.

De fall i vilka något med absolut säkerhet kan sägas om en tilltalads skuld är mycket få. Det finns vanligtvis ett moment av osäkerhet kvar efter att en dom avkunnats även om det i regel är ringa. I många fall kvarstår en viss grad av misstanke mot den frikände. Rätten har i de flesta europeiska stater vanligtvis inga andra möjligheter i ett brottmål än att fria eller fälla. I sammanhanget uppstår fråga om vilket utrymme en domstol har i skrivningen av domskäl. Europadomstolen har visserligen uttryckt förståelse för att någon yttrat tvivel angående en tilltalads oskyldighet så länge det inte förelegat ett avgörande i sak. Det kunde emellertid inte tillåtas att misstanken användes i ett fortsatt resonemang när saken väl var avgjord till den tilltalades fördel. Europadomstolen godtar dock att diffamerande domskäl används i domen som ett led i domskälen, men de kan inte få någon betydelse i ett annat sammanhang. De får till exempel inte läggas till grund för avgöranden som motsäger domslutet eller som kan ge intryck härav. Det bör dock noteras att diffamerande domskäl kan vara nödvändiga även i en friande dom som ett led i domstolens resonemang och att sådana skrivningar sannolikt är tillåtna.

Rätten bör heller inte i domskälen uttala sig om ett icke åtalat brott. Det kan dock vara tillåtet förutsatt att domen är fällande och att det brott om vilket det är fråga klart konsumeras av det brott för vilket den tilltalade dömts. I sammanhanget aktualiseras även frågan om vad som får sägas om den före detta tilltalades skuld. Europadomstolen har kommit fram till att det till och med är förbjudet för statliga tjänstemän att återge diffamerande domskäl, även om dessa i sig kan accepteras enligt ovanstående, eftersom det skulle kunna få återverkningar för den

före detta tilltalade och han skulle kunna pekas ut som skyldig trots en friande dom.

Europadomstolen går mycket långt i upprätthållandet av skyddet för den före detta tilltalade. Inte desto mindre är Europadomstolens resonemang rimligt med hänsyn till den ställning som särskilt anställda inom rättsväsendet har. Om en anställd inom rättsväsendet pekar ut en före detta tilltalad som skyldig kommer det med stor sannolikhet att medföra utomrättsliga konsekvenser för den frikände. En inskränkning i yttrandefriheten för statligt anställda, i första hand för dem som är verksamma inom rättsväsendet, måste tolereras med hänsyn till den frikändes rätt och till den upprätthållna oskyldighetspresumtionen.

Europadomstolen modererade dock sitt ställningstagande med att påpeka att yttranden som beskrev en misstanke efter en friande dom var förenliga med oskyldighetspresumtionen till skillnad från sådana som var att likställa med ett fastställande av skuld.

Att helt komma ifrån de så kallade faktiska effekterna av en dom, även en friande dom, torde vara omöjligt. Däremot kan effekterna minimeras genom att vissa frågor, som till exempel frågan om ersättning efter ett frihetsberövande, regleras på ett sätt som gör att beslut i dessa frågor inte kan uppfattas som ett ställningstagande i skuldfrågan som går emot domslutet.

Sammanfattningsvis kan konstateras att domskäl som antyder skuld i en friande dom i görligaste mån bör undvikas. Följderna av en friande dom måste vara i linje med frikännandet och inte på något sätt antyda att den frikände trots allt är skyldig. I enlighet härmed måste även uttalanden av offentligt anställda som går emot en friande dom undvikas. Ett frikännande måste med andra ord vara så entydigt som möjligt för att inte hamna i konflikt med oskyldighetspresumtionen.

10.3 Friande dom – ersättningsfrågor och skadeståndsskyldighet

En friande dom skall vara ett kvitto på den frikändes oskyldighet. Det borde rimligtvis innebära att den frikändes situation skall återställas sådan den var innan han kom att anklagas för brott. Ett led i återställandet är att den frikände kompenseras och hålls skadeslös. Emellertid finns det ingen sådan direkt ersättningsrätt enligt artikel 6 (2) som den tolkats av Europadomstolen.[421] Europadomstolen har trots det behandlat frågor om ersättning och skadestånd i samband med oskyldighetspresumtionen. I

[421] Se till exempel § 49, Masson och Van Zon mot Nederländerna, dom 1997-08-29.

vissa fall har domstolen också konstaterat att det föreligger ett samband mellan oskyldighetspresumtionen och grunderna för ersättningen och skadeståndet. Det finns således starka argument som talar för att oskyldighetspresumtionen, som ett led i bekräftandet av dess återställande, borde utvidgas till att även omfatta en rätt till kompensation för den frikände. En nekad ersättning riskerar att underblåsa tvivel om att misstanke kvarstår, vilket underminerar en frikännande dom.

En friande dom kan även få andra konsekvenser för den frikände, till exempel genom att den läggs till grund för en påföljande skadeståndsprocess. Fråga är om det är förenligt med oskyldighetspresumtionen att en friande brottmålsdom kan utgöra underlag för skadeståndsskyldighet?

10.3.1 Ersättning för häktning I – Sekanina mot Österrike

Sekanina häktades i augusti 1985 som misstänkt för att ha mördat sin hustru.[422] Han omhäktades vid flera tillfällen och kvarblev i häktet till och med juli 1986. Vid den sista omhäktningen beslöt appellationsdomstolen i Linz, Oberlandesgericht, att Sekanina skulle kvarbli i häktet tills dess han varit häktad i ett år. Sekanina anklagades sedermera även för att ha hotat en medhäktad i samband med vissa påstådda medgivanden i förbindelse med mordet.

I juli 1986 frikändes Sekanina på samtliga åtalspunkter av Geschworenengericht i Linz med röstsiffrorna sju mot en vad gällde mordåtalet och enhälligt vad beträffade anklagelserna för olaga hot. Sekanina begärde i samband med frikännandet ersättning för de kostnader han haft för sitt försvar och för den tid han suttit häktad.

Landesgericht i Linz biföll delvis yrkandet om kostnadsersättning men avslog begäran om ersättning för häktningen med motiveringen att det förutsätter att den misstänkte rentvåtts från alla misstankar. En person som varit häktad är rentvådd endast om samtliga omständigheter som talat mot honom undanröjts. Av bevisningen framgick det enligt rätten att det inte varit möjligt att skingra alla misstankar kring Sekaninas skuld. Domstolen tillade dessutom att juryn enbart frikänt Sekanina på grund av att vissa tvivel kring hans skuld förekommit.[423]

Sekanina klagade framgångslöst hos appellationsdomstolen som fastställde domen. Den avfärdade påståendet om att domen skulle strida mot oskyldighetspresumtionen i Europakonventionen. I motiveringen medgav appellationsdomstolen visserligen att oskyldighetspresumtionen

[422] Sekanina mot Österrike, dom 1993-08-25.
[423] Domen, § 12.

fordrar att en oskyldig skall frikännas och att inga misstankar skall tillåtas kvarstå mot honom. Emellertid ansåg domstolen att oskyldighetspresumtionen endast är tillämplig på förfarandet innan dom fallit. Frågan om ersättning berörde inte själva skuldfrågan utan hade endast att göra med den kvarvarande misstanken. Underrättens slutsats om att misstanke kvarstod trots en friande dom var därför inte i strid mot oskyldighetspresumtionen.

Appellationsdomstolen utvecklade sin ståndpunkt vidare genom att påpeka att röstsiffrorna vid juryns beslut inte var ett tillräckligt underlag för att med säkerhet kunna fastställa Sekaninas oskyldighet. Även protokollet från juryns överläggning måste granskas i sammanhanget. Enligt appellationsdomstolens mening gav en genomläsning av protokollet vid handen att alla misstankar mot Sekanina inte skingrats.

Domstolen konstaterade i domen att den inte är bunden av juryns bedömning eller av protokollet från juryns överläggning men att det knappast kan förnekas att polisförhören och förundersökningen pekat på att det förelåg en välgrundad misstanke om brott mot Sekanina. Det faktum att Sekanina varit häktad i ett år ansåg appellationsdomstolen peka i samma riktning.

Appellationsdomstolen fullföljde sitt resonemang med att kommentera övriga fakta som den ansåg peka på Sekaninas skuld. Den konstaterade avslutningsvis att det faktum att juryn inte ansett det föreligga tillräckliga bevis för en fällande dom inte innebar att alla graverande omständigheter undanröjts. Misstanke om brott kvarstod alltså enligt appellationsdomstolens mening varför ingen ersättning behövde betalas ut till Sekanina.[424]

10.3.1.1 Europadomstolens dom

Sekanina klagade på beslutet till Europadomstolen. Han grundade sitt klagomål på att hans rätt att bli betraktad som oskyldig enligt artikel 6 (2) hade blivit kränkt. Den österrikiska regeringen ansåg att artikeln inte var tillämplig i fallet. Den anförde att Sekaninas begäran om ersättning skett efter det att målet blivit slutligt avgjort i sak. Sekanina hade frikänts och var därför inte längre anklagad för brott i konventionens mening. Vidare hävdade regeringen att beslutet angående ersättning inte var en nödvändig konsekvens av ett frikännande eftersom beslutet hade fattats i en separat förhandling och av en annan domstol än den som beslutat i sakfrågan. Det fanns därför enligt regeringen inget direkt samband mellan brottmåls-

[424] Domen, § 13.

förfarandet och ersättningsbeslutet varför artikel 6 (2) inte heller på den grunden kunde åberopas.

Europakommissionen ansåg för sin del att oskyldighetspresumtionen binder även andra myndigheter och inte endast de domstolar som avgjort ett brottmål i sak.[425] Europadomstolen inledde sitt resonemang med att konstatera att den inte hade att ta ställning i en så pass generell fråga som oskyldighetspresumtionens omfattning utan kunde begränsa sig till en bedömning av huruvida presumtionen kränkts *in casu*.

Europadomstolen konstaterade att Landesgericht avgivit sitt beslut i ersättningsfrågan flera månader efter själva frikännandet. Emellertid var sambandet mellan det straffrättsliga ansvaret och frågan om ersättning i österrikisk lag och praxis så starkt att ett avgörande i ersättningsfrågan kan sägas följa av ett avgörande i skuldfrågan.

Europadomstolen konstaterade att den domstol som prövat sakfrågan hade i princip även jurisdiktion, om än i en annan sittning, över frågan om ersättning. Den österrikiska regeringens argumentation, som bland annat baserade sig på protokollen från juryns överläggning, pekar även den på ett samband mellan frikännandet och beslutet i ersättningsfrågan. Europadomstolen fann därför att artikel 6 (2) var tillämplig på förfarandet.

Vad gällde frågan om Sekaninas rätt att bli behandlad som oskyldig efter en friande dom anförde regeringen att yttranden som ger uttryck för en misstanke om brott måste vara förenliga med oskyldighetspresumtionen. Yttranden som låter påskina skuld är det däremot inte. I förevarande fall var det enligt regeringens uppfattning fråga om det förstnämnda och alltså förenligt med oskyldighetspresumtionen.[426]

Europadomstolen för sin del underströk att artikel 6 (2) inte automatiskt garanterar en person som anklagats för brott rätt till ersättning för ett frihetsberövande som skett i enlighet med konventionens artikel 5. Sekanina hade inte heller ifrågasatt lagligheten i frihetsberövandet. I föreliggande fall hade saken blivit slutligt avgjord och Sekaninas klagomål gällde bland annat skälen för besluten.

Landesgericht avslog Sekaninas begäran om ersättning för den tid han varit häktad. Den ansåg att en stark misstanke om Sekaninas skuld kvarstod och motiverade sitt beslut bland annat med det som framgick av assisrättens protokoll. Protokollet kunde läggas till grund för en argumentation om Sekaninas skuld eftersom juryn, enligt rättens mening, frikänt Sekanina endast på grund av att de tvivel som funnits kring Sekaninas skuld lagts honom till godo. Appellationsdomstolen hade ytterligare utvecklat grunderna för avslaget genom att den funnit att

[425] Domen, § 21.
[426] Domen, § 24.

österrikisk lag krävde att den tilltalade inte bara blivit frikänd utan även rentvåtts från alla misstankar för att ersättning skall kunna utgå. Appellationsdomstolen hade vidare beslutat att Sekanina skulle sitta häktad i ett år som en följd av misstankarna mot honom.

Appellationsdomstolen hade också upprättat en lista över bevis som talade till Sekaninas nackdel och som den ansåg inte hade skingrats under rättegången. Slutligen hade appellationsdomstolen fullbordat sitt resonemang med ett konstaterande om att juryn funnit att misstanken mot Sekanina inte varit tillräcklig för en fällande dom men att den på samma gång inte kunnat konstatera att misstankarna varit grundlösa.[427]

Europadomstolen ansåg för sin del att ovanstående påståenden, som inte bekräftats av den friande domen eller av protokollet från juryns överläggning, innebar att Sekaninas oskyldighet och assisrättens friande dom ifrågasatts. Trots att ett slutligt frikännande förelåg gjorde de domstolar som hade att fatta beslut i ersättningsfrågan en egen bedömning i skuldfrågan grundad på protokollet från assisrätten.

Europadomstolen ansåg att det är förståeligt att någon betvivlar en tilltalads oskyldighet så länge det inte föreligger ett avgörande i sak. Det kan emellertid inte tillåtas att misstanken läggs till grund för ett fortsatt resonemang i skuldfrågan när saken väl är avgjord.[428] Följaktligen var de österrikiska domstolarnas resonemang oförenligt med oskyldighetspresumtionen. En enhällig Europadomstol fann därför att artikel 6 (2) hade blivit kränkt.

10.3.1.2 Analys

Sekanina frikändes på samtliga åtalspunkter av Geschworenengericht som avgjort målet i assissammansättning. Landesgericht avslog därefter Sekaninas begäran om ersättning för häktningen med motiveringen att ersättningen är avhängig av huruvida den misstänkte rentvåtts från alla misstankar.

Rättens argumentation faller utanför den skala som bestäms av friande och fällande domar. Formellt frias Sekanina men klandras sedan i praktiken genom beslutet i ersättningsfrågan. Det starka samband som råder mellan en frikännande dom och beviljandet av ersättning för ett frihetsberövande som visat sig sakna grund torde gälla i de flesta Europeiska stater. På vilka grunder, om inte på en friande dom, skall annars ersättning utgå efter ett frihetsberövande? Det österrikiska

[427] Domen, § 29.
[428] Domen, § 30.

avgörandet pekar på en bristande koherens mellan brottmål och den civil- eller offentligrättsliga frågan om ersättning i det nationella rättssystemet.

Det är önskvärt bland annat med hänsyn till oskyldighetspresumtionen att så långt möjligt undvika en i praktiken förnyad prövning i skuldfrågan. Det kan dock visa sig svårt när ersättningens storlek skall bestämmas. Det gäller särskilt eftersom ersättningsfrågan vanligtvis prövas enligt andra regler än de som gäller vid en brottmålsprocess.

Att som de österrikiska domstolarna gjorde skärpa beviskraven för ersättning jämfört med dem som ställs för en friande dom bidrar till öka förvirringen i gränslandet mellan straff- och civilprocess. Det rimliga vore att behandla straffprocessens utgång som ett orubbligt rättsfaktum till grund för ett beviljande av ersättning.

En tänkbar lösning vore att domstolens behörighet inskränktes till att endast omfatta ersättningens storlek med en på förhand angiven nedre ram. Det skulle alltså inte gå att helt neka ersättning för ett frihetsberövande vid en friande dom men ersättningen skulle kunna sättas ned med hänsyn till omständigheterna i fallet. Ett sådant tillvägagångssätt skulle komma att innebära att ersättning utgick till samtliga frikända utan att domstolen för den skull avhändes möjligheterna att anpassa ersättningen till omständigheterna i fallet.

De österrikiska domstolarnas tankegång, att oskyldighetspresumtionen visserligen fordrar att en oskyldig skall frikännas och att inga misstankar skall tillåtas kvarstå men att presumtionen endast är tillämplig på förfarandet innan dom fallit, förtjänar att kommenteras särskilt. Argumentationen bygger på att frågan om ersättning inte har ett samband med skuldfrågan och att den kvarvarande misstanken är en separat fråga som inte heller den har med prövningen att göra.

Vanligtvis skrivs en misstanke antingen av eller leder till någon form av prövning. Eftersom den i fallet uppenbarligen inte avskrivits måste den prövas. Misstankar, när de väl nått den styrkan att åtal väckts, skall prövas i en rättvis rättegång i enlighet med artikel 6 vilket också skett i föreliggande fall. Emellertid kom misstankarna i fallet att ånyo prövas i en rättegång om ersättningen.

Appellationsdomstolen fann att röstsiffrorna vid juryns beslut i assisrätten inte utgjorde ett tillräckligt underlag för att med säkerhet kunna fastställa Sekaninas oskyldighet. Det går att resa åtminstone två invändningar mot påpekandet.

För det första är det i mycket få fall som något med absolut säkerhet kan sägas om en tilltalads skuld. Det finns så gott som alltid ett moment av osäkerhet. För det andra finns det vanligtvis ingen annan möjlighet för rätten i ett brottmål än att antingen fria eller fälla den tilltalade. Frågan om grunden för domslutet förlorar därmed i betydelse i sammanhanget eftersom det inte är skälen för domen som medför rättsföljder.

Kritik kan även riktas mot appellationsdomstolens åsikt om att det faktum att Sekanina varit häktad i ett år pekade på att han varit skyldig. En häktningsförhandling och en huvudförhandling måste ses som två från varandra skilda förhandlingar. Det är inte rimligt att en domstol i efterhand rättfärdigar ett tidigare häktningsbeslut genom att förvägra den häktade ersättning.

Häktningsförhandlingars summariska natur innebär även att försiktighet måste iakttagas när det gäller att okritiskt använda beslut från en häktningsförhandling i huvudförhandlingen. Att mer eller mindre använda det faktum att Sekanina varit häktad i ett år som grund för ett konstaterande om skuld är därför inte acceptabelt.

Vad gällde frågan om Sekaninas rätt att bli behandlad som oskyldig efter en friande dom anförde regeringen att yttranden, som ger uttryck för en misstanke om brott, är förenliga med oskyldighetspresumtionen.

Europadomstolen ansåg för sin del att det var förståeligt att uttrycka tvivel om en tilltalads oskyldighet så länge det inte förelåg ett avgörande i sak. Det kunde emellertid inte tillåtas att misstanken används i ett fortsatt resonemang när saken väl var avgjord till den tilltalades fördel. Följaktligen är ett sådant resonemang oförenligt med oskyldighetspresumtionen.

En friande dom innebär med andra ord att oskyldighetspresumtionen upprätthållits. Därför är ett försvagande av den frikändes ställning, i till exempel en prövning om ersättning för frihetsberövande, inte acceptabel.

10.3.2 Ersättning för häktning II – Asan Rushiti mot Österrike

Asan Rushiti stod åtalad för mordförsök.[429] Regiondomstolen frikände Rushiti genom en prövning i assisrätt. Juryn var emellertid inte enig, en juryledamot ville fälla Rushiti och sju ledamöter ansåg att han skulle frikännas. Juryn motiverade sitt utslag med att bevisningen inte varit tillräcklig för en fällande dom.

Rushiti begärde sedermera ersättning för den tid han suttit häktad. Regiondomstolen avslog emellertid hans begäran. Beslutet fattades bakom stängda dörrar och motiverades med att det förelåg en skälig misstanke om brott mot Rushiti. Grunden för den kvarstående misstanken var målsägandeutsagan, vilken enligt regiondomstolens sätt att se på saken inte vederlagts i huvudförhandlingen.

Rushiti överklagade beslutet till appellationsdomstolen och påstod att det stod i strid med artikel 6 (2) i Europakonventionen. Han ansåg att

[429] Asan Rushiti mot Österrike, dom 2000-03-21.

förfarandet placerade bevisbördan vad gällde skingrandet av misstankar på den som krävde ersättning för ett grundlöst frihetsberövande trots att denne frikänts.

Appellationsdomstolen avslog överklagandet utan huvudförhandling. Som skäl angav den att den inte kunde pröva bevisningen på nytt för att avgöra om misstankarna mot Rushiti skingrats. Den fann därför att den var hänvisad till juryns motivering i sitt beslut. Domstolen hänvisade även till praxis som säger att misstanken mot den tilltalade endast skingrats om den tilltalades oskyldighet bevisats eller om alla argument till stöd för att misstankarna kunnat vederläggas. Ett frikännande på grund av brist på bevis innebar inte enligt praxis en rätt till ersättning om inte oskyldigheten hos personen ifråga åtminstone gjorts trolig.

Appellationsdomstolen fullföljde sitt resonemang med att konstatera att juryn fällt sitt utslag med röstsiffrorna sju mot en. Det innebar att en jurymedlem funnit den tilltalade skyldig och att de andra valt att frikänna honom på grund av brist på tillräcklig bevisning för en fällande dom. Med andra ord gick det inte att dra slutsatsen att juryn ansåg att misstankarna skingrats eller att Rushitis oskyldighet gjorts trolig.[430]

10.3.2.1 Europadomstolens dom

Rushiti klagade till Europadomstolen. Han ansåg att hans rättigheter enligt artikel 6 (2) kränkts genom att appellationsdomstolen, som ett led i domskälen när den förvägrat Rushiti ersättning för den tid han suttit häktad, slagit fast att misstanken mot honom kvarstod trots en friande dom.

Regeringen hävdade att fallet skiljde sig från *Sekaninafallet* genom att domstolen i det fallet avgjort frågan om misstanke kvarstod mot den före detta tilltalade på handlingarna och därigenom satt sig i juryns ställe. I föreliggande fall hade argumenteringen istället tagit avstamp i juryns motivering. Regeringen förfäktade att artikel 6 (2) endast förbjöd en förnyad prövning på handlingarna medan en värdering av juryns utlåtande var tillåten. Regeringen hävdade vidare att appellationsdomstolen i sitt avgörande endast återgivit juryns skäl så som de framgick av protokollet.

Europadomstolen inledde sitt resonemang med att konstatera att Rushiti kan stödja sig på artikel 6 (2) oberoende av om det ifrågasatta beslutet fattats efter ett slutgiltigt frikännande. Eftersom österrikisk lag och praxis innehåll ett starkt samband mellan skuldfrågan och ersättningsfrågan kan den senare i viss utsträckning sägas vara en

[430] Domen, § 15.

konsekvens av den förra.[431] Europadomstolen påpekade också att yttranden som gav uttryck för en misstanke efter en friande dom var förenliga med oskyldighetspresumtionen till skillnad från yttranden som var att likställa med ett fastställande av skuld.[432]

Europadomstolen kom fram till att appellationsdomstolens resonemang inte omfattades av juryns skäl och att appellationsdomstolen därför dragit alltför långtgående slutsatser ur den eventuellt kvarstående misstanken.

Oavsett appellationsdomstolens domskäl ansåg Europadomstolen att regeringens påstående om att oskyldighetspresumtionen tillåter att misstankar framförs om de har framgått av skälen i en friande dom inte var korrekt. Europadomstolen ansåg att det var en artificiell tolkning som inte var förenlig med ändamålen bakom oskyldighetspresumtionen, vilka är att skydda den anklagade mot rättsliga beslut eller andra yttranden av statligt anställda ämbetsmän som kan likställas med ett finnande av skuld utan att detta har blivit bevisat enligt lag.

Europadomstolen fann därför att det efter en friande dom inte ens var tillåtet att uttala misstankar som ifrågasatte den frikändes oskyldighet. Ett slutligt frikännande innebär att inga som helst uttalanden som ger uttryck för misstankar som låter påskina att den före detta tilltalade är skyldig är tillåtna. Det gäller även om frikännandet kommit till stånd med hjälp av de tvivel som kan ha funnits i målet och som tillgodoräknats den tilltalade i enlighet med artikel 6 (2). Förbudet omfattar även ett återgivande av de skäl som kan ha framförts i domskälen i en friande dom och som kan tolkas som om misstanke kvarstår. Europadomstolen fann att ovanstående uttalanden är oförenliga med oskyldighetspresumtionen.[433]

I föreliggande fall hade appellationsdomstolen i Graz efter det att Rushiti friats yttrat sig på ett sätt i samband med avgörandet i ersättningsfrågan som gav uttryck för att en misstanke om brott kvarstod mot Rushiti, vilket kastat tvivel över hans oskyldighet. Följaktligen fann en enig Europadomstol att det i fallet förelegat en kränkning av oskyldighetspresumtionen i artikel 6 (2).

10.3.2.2 Analys

I fallet utvecklar Europadomstolen sitt resonemang från Sekaninafallet. Bland annat gjorde Europadomstolen genom konstaterandet om att Rushiti kunde stödja sig på artikel 6 (2), oberoende av om det ifrågasatta beslutet fattats efter ett slutgiltigt frikännande, klart att oskyldig-

[431] Domen, § 27.
[432] Domen, § 28.
[433] Domen, § 31.

hetspresumtionen gäller även efter det att ett slutligt rättsligt avgörande fattats.

Europadomstolens tolkning ligger i linje med att en friande dom innebär att oskyldighetspresumtionen upprätthållits. Om ett obehindrat ifrågasättande av oskyldighetspresumtionen vore tillåtet efter ett slutligt frikännande skulle presumtionen allvarligt urholkas och den friande domen kunna ifrågasättas på ett sätt som närmast vore att jämställa med att kvälja dom. I samma riktning pekar Europadomstolens slutsats om att diffamerande domskäl kan användas i domen som ett led i domskälen men att de inte får ges betydelse i en annan kontext. De får till exempel inte läggas till grund för avgöranden som motsäger domslutet eller som kan ge intryck härav.

Vidare kom Europadomstolen fram till att det till och med är förbjudet för statligt anställda tjänstemän att ens återge diffamerande domskäl eftersom det skulle kunna få återverkningar för den före detta tilltalade genom att han skulle riskera att bli utpekad som skyldig trots en friande dom. Europadomstolen går i sammanhanget mycket långt i upprätthållandet av skyddet för den före detta tilltalade. Inte desto mindre är Europadomstolens ståndpunkt förståelig med hänsyn till den ställning som särskilt anställda inom rättsväsendet har. En inskränkning i yttrandefriheten för statligt anställda, i första hand för de som är verksamma inom rättsväsendet, måste härvidlag tolereras.

Emellertid blir saken svårbedömd när det gäller att bibehålla möjligheterna att kritisera en friande dom som tillkommit på felaktiga grunder. Europadomstolens rättskipning innebär inte något allmänt kritikförbud. Emellertid innebär den att kritiken lagstiftningsvägen måste hållas inom vissa ramar. Det kan dock antas att dessa ramar är vidare för personer utanför rättsväsendet och icke-statligt anställda än för personer inom rättsväsendet och statligt anställda.

Det svårt dock att i praktiken avgöra var gränsen skall gå legitimt ifrågasättande av domen på sakliga grunder och att grundlöst peka ut en frikänd som skyldig. Europadomstolen påpekade att yttranden som beskrev en misstanke efter en friande dom var förenliga med oskyldighetspresumtionen till skillnad från yttranden som var att likställa med ett fastställande av skuld.[434] Gränsdragningen häremellan är emellertid besvärlig. Det torde vara svårt att lagstiftningsvägen på samma gång ge den före detta tilltalade ett fullgott skydd mot diffamerande uttalanden som låter påskina hans skuld samtidigt som skäligt utrymme kvarblir för att diskutera domen.

Att helt komma ifrån de så kallade faktiska effekterna av en dom är sannolikt omöjligt. Däremot kan effekterna minimeras genom att vissa

[434] Domen, § 28.

frågor, som till exempel den om ersättning efter ett frihetsberövande, regleras på ett sätt som gör att beslut i frågan inte kan uppfattas som ett ställningstagande i skuldfrågan som går emot domslutet. Det kan göras till exempel genom att ersättning alltid skall utgå men att det varieras i storlek beroende på omständigheterna i fallet.

10.3.3 Ersättning för häktning III – Lamanna mot Österrike[435]

Lamanna[436] var åtalad inför jurydomstolen, Geschworenengericht, i Salzburg för mordförsök, grovt rån och olaga vapeninnehav. Han förnekade brott. Juryn fann att de omständigheter han åberopat till sitt försvar inte var motbevisade och frikände honom med hänvisning till *in dubio pro reo*.[437]

Lamanna begärde ersättning för den skada han lidit genom att ha suttit häktad. Detta avslogs av domstolen, som anförde att en förutsättning enligt österrikisk lag för att ersättning skulle utgå var att alla misstankar mot den häktade hade undanröjts. Denna förutsättning förelåg inte i det aktuella fallet, eftersom juryn hade åberopat principen *in dubio pro reo* som skäl för att frikänna Lamanna.[438]

Lamanna överklagade beslutet till appellationsdomstolen, Oberlandesgericht. Han hävdade att beslutet varit felaktigt och att det stod i strid med bland annat Europakonventionens artikel 6 (2). Appellationsdomstolen avslog överklagandet. Domstolen ansåg att beslutet varit fattat i enlighet med lag och avfärdade Lamannas invändning om att det stred mot Europakonventionen eftersom det i fallet inte varit fråga om ett nytt och oberoende avgörande i skuldfrågan.[439]

Sedan beslutet överklagats även till Högsta domstolen, Oberster Gerichtshof, fann denna att det förekommit ett rättegångsfel eftersom de tidigare besluten inte hade avkunnats vid en offentlig förhandling. Högsta

---

[435] I fallen Weixelbraun mot Österrike, dom 2001-12-20, Vostic mot Österrike, dom 2002-10-17 och Demir mot Österrike, dom 2002-11-05, Hammern mot Norge och O. mot Norge, domarna 2003-02-11, fann Europadomstolen med hänvisning till fallen Sekanina mot Österrike och Asan Rushiti mot Österrike, att det efter det att en person frikänts inte längre är legitimt att uttala tvivel om hans oskyldighet. Europadomstolen gjorde således samma bedömning som i de två tidigare fallen och fann i samtliga fall att artikel 6 (2) kränkts. Domarna visar att Europadomstolen praxis kring diffamerande domskäl och ersättning för frihetsberövande antagit en relativt fast form.

[436] Lamanna mot Österrike, dom 2001-07-10.

[437] Domen, § 11.

[438] Domen, § 13.

[439] Domen, § 16.

domstolen ålade därför appellationsdomstolen att avkunna sitt beslut offentligt, vilket appellationsdomstolen också gjorde.

10.3.3.1 Europadomstolens dom

Vid Europadomstolen gjorde Lamanna bland annat gällande att artikel 6 (2) hade kränkts genom att han, trots att han frikänts, hade vägrats ersättning med hänvisning till att misstankarna mot honom kvarstod. Han ansåg att han blivit slutligt frikänd och att eventuella kvarstående misstankar därför saknade betydelse.[440]

Europadomstolen hänvisade till fallet Rushiti[441] i vilket den funnit att ett slutligt frikännande, även om det tillkommit därför att tvivel kommit den tilltalad till godo, måste vara entydigt och inte får innehålla något yttrande som pekar på att misstanke kvarstår.[442]

Det var således inte förenligt med artikel 6 (2) att efter en frikännande dom vidhålla misstankar om att den frikände, trots den frikännande domen, varit skyldig till brottet i fråga. I detta fall hade de österrikiska domstolarna som skäl för att vägra Lamanna ersättning just åberopat att det kvarstod en misstanke mot honom. Härigenom ansåg en enig Europadomstol att Lamannas rätt enligt artikel 6 (2) kränkts.

10.3.3.2 Analys

Europadomstolen slår i fallet fast att ett frikännande måste vara entydigt, såväl vad gäller domskälen som eventuella rättsliga konsekvenser av frikännandet. Det är således inte tillåtet att neka en frikänd ersättning för frihetsberövande genom att påstå, med stöd av till exempel rättegångsprotokoll eller tvetydiga domskäl, att vissa tveksamheter i skuldfrågan kvarstår. Det avgörande är själva domslutet.

Det slutliga domslutet innebär att oskyldighetspresumtionen upprätthållits. Den får inte, om det inte finns särskilda skäl därtill, som till exempel att den före detta frihetsberövade obstruerat förfarandet och därigenom i onödan själv varit delaktig i att han frihetsberövats, undermineras genom att påföljande agerande pekar på att personen ifråga trots den friande domen fortfarande kan betraktas som skyldig.

---

[440] Domen, § 36.
[441] Asan Rushiti mot Österrike, dom 2000-03-21.
[442] Domen, § 38.

10.3.4 Frikänd och skadeståndsskyldig – Ringvold mot Norge

Ringvold var åtalad för att sexuellt ha utnyttjat en minderårig, G.[443] G begärde skadestånd för sveda och värk om etthundratiotusen norska kronor.[444] De båda målen handlades gemensamt. Lagmansretten frikände Ringvold och ogillade begäran om skadestånd. G klagade sedermera till Høyesterett vad gällde det ogillade skadeståndsyrkandet. Høyesterett höll huvudförhandling i målet. G:s ombud begärde att det underlag som använts i brottmålet även skulle användas i civilmålet. Ringvolds ombud motsatte sig detta med hänvisning till oskyldighetspresumtionen.

Høyesterett ansåg emellertid inte att oskyldighetspresumtionen kränktes av att materialet från brottmålsrättegången gjordes tillgängligt i målet. Brottmålsakten innehöll bland annat förhörsprotokoll med Ringvold, rättsintyg, brev och protokoll över vittnesutsagor.[445] Høyesterett föranstaltade även om viss kompletterande bevisupptagning. Ringvold dömdes av Høyesterett att betala sjuttiofemtusen norska kronor i skadestånd. Rätten motiverade sitt beslut bland annat med att olika beviskrav gäller i brottmål respektive civilmål och att detta möjliggjort en slutsats, med hjälp av den i civilmål vanligt förekommande övervikts-principen, om att Ringvold var skadeståndsskyldig. I domen anfördes bland annat att bevisen visade att ett sexuellt övergrepp förekommit och att det stod klart att Ringvold var gärningsmannen. Rätten underströk att slutsatsen nåtts oberoende av den i brottmålet och att den inte underminerade denna.[446] Vad gällde oskyldighetspresumtionen ansåg domstolen att så länge det i domen inte uttryckts en åsikt om att Ringvold var straffrättsligt ansvarig var oskyldighetspresumtionen inte kränkt.[447]

10.3.4.1 Europadomstolens dom

Ringvold klagade till Europadomstolen och påstod att oskyldighetspresumtionen kränkts genom Høyesteretts dom. Till stöd för sitt påstående anförde han att han varit anklagad för brott i konventionens mening samt att skadeståndet haft en bestraffande funktion som innebar att den friande brottmålsdomen undergrävdes. Høyesteretts konstaterande om att Ringvold utnyttjat G sexuellt var enligt Ringvold ett konstaterande

[443] Ringvold mot Norge, dom 2003-02-11.
[444] Jämför med fallet Y. mot Norge, dom 20003-02-11, som delvis behandlar samma frågor.
[445] Domen, § 15.
[446] Domen, § 19.
[447] Domen, § 17.

om skuld i strid med oskyldighetspresumtionen. Det enda som skilde det civilrättsliga förfarandet från det straffrättsliga var beviskravet. Även detta pekade på att Ringvold, enligt honom själv, utsatts för ett fastställande om skuld.

Europadomstolen konstaterade att Ringvold inte formellt varit anklagad för brott enligt norsk lag och att skadeståndsmålet således inte grundats på en anklagelse om brott. Vad gällde frågan om skadeståndet kunde jämställas med ett straff och därmed *de facto* inneburit att Ringvold varit utsatt för en anklagelse för brott konstaterade Europadomstolen att skadeståndsskyldighet ibland överlappar straffrättsligt ansvar. Emellertid avgjordes skadeståndsfrågan med hjälp av tvistemålsbestämmelserna och utgången i brottmålet hade inte varit avgörande för utgången i tvistemålet. Målsäganden hade rätt att kräva skadestånd trots att Ringvold frikänts. Saken kom att avgöras genom en självständig prövning som i flera viktiga avseenden skiljde sig från den i brottmålet vad gällde till exempel beviskravet, och dessutom hade ytterligare bevisning anförts förutom den som åberopats i brottmålet.

Europadomstolen ansåg därtill inte att en skadeståndsgrundande gärning som också omfattade ett straffrättsligt ansvar eller det faktum att samma bevis använts i målen var tillräckligt för att kunna konstatera att det varit fråga om en anklagelse för brott. En slutsats om att en anklagelse för brott förelåg skulle dessutom, enligt Europadomstolen, innebära att målsäganden förhindras att söka skadestånd och därmed berövas sin rätt till prövning enligt artikel 6 (1). En sådan inskränkning vore oproportionerlig och skulle ge den skadeståndskyldige en orättvis fördel av att kunna undandra sig konsekvenserna av sina handlingar.

En sådan extensiv tolkning av oskyldighetspresumtionen hade därför enligt Europadomstolen vare sig stöd enligt ordalydelsen i artikel 6 (2) eller i europeiska nationella rättssystem.[448] Europadomstolen ansåg därför att utgången i brottmålet inte prekluderade skadeståndsskyldighet för den frikände så länge domen i skadeståndsmålet inte innehåll något som lät påskina att den skadeståndsskyldige även var straffrättsligt ansvarig.[449] Europadomstolen poängterade också att skadestånd i första hand var avsett att ersätta målsäganden för det lidande hon åsamkats och inte för att bestraffa den skadeståndsskyldige.[450] Domstolen ansåg därför med röstsiffrorna sex mot en att Ringvold inte varit utsatt för en anklagelse för brott.

Vad gällde frågan om det fanns ett sådant samband mellan brottmålet och det efterföljande skadeståndsmålet att det kunde rättfärdiga ett

[448] Domen, § 38.
[449] Domen, § 38.
[450] Domen, § 39.

utvidgande av oskyldighetspresumtionen till att omfatta även skadeståndsmålet fann Europadomstolen med samma röstsiffror att utgången i brottmålet inte varit avgörande för utgången i skadeståndsmålet varför ett sådant utsträckande inte var motiverat. Oskyldighetspresumtionen hade därmed inte varit tillämplig på skadeståndsförfarandet.[451]

10.3.4.2 Analys

Föreliggande fall skiljer sig från det annars mycket snarlika fallet Y. mot Norge[452] genom att Europadomstolen i detta fall ansett att de skäl som legat till grund för utgången i skadeståndsfrågan inte utgjort ett konstaterande om att den skadeståndsskyldige även gjort sig skyldig till en brottslig gärning. I domen slår Europadomstolen fast att ett skadestånd grundat på en brottslig gärning, som inte fastslagits i en brottmålsrättegång men väl i ett civilmål, inte är ett brott mot oskyldighetspresumtionen. Europadomstolen begränsar därmed presumtionens räckvidd på ett sätt som inte står i överensstämmelse med vare sig domstolens tidigare praxis eller presumtionens ändamål. Vanligtvis syftar Europadomstolens granskning till att fastställa ett förfarandes reella natur. Europadomstolens konstaterande om att skadeståndets syfte inte var bestraffande och därför inte att betrakta som en påföljd bortser från effekterna för den skadeståndsskyldige. Denne kan mycket väl genom skadeståndet ha utsatts för en betydligt kännbarare påföljd än vad till exempel ett kortvarigt frihetsberövande eller villkorlig dom skulle ha kunnat utgöra för honom.

Man måste också fråga sig vilken glädje den frikände har av frikännandet när han på samma grund som han blivit frikänd senare upplyses om att han var skyldig till det som lagts honom till last i brottmålet och åläggs att betala skadestånd. Visserligen slipper han ett eventuellt frihetsberövande men drabbas ändå av ett kännbart straff samtidigt som han pekas ut som skyldig till ett allvarligt brott.[453] Utpekandet torde stå i strid med oskyldighetspresumtionen eftersom det gjorts av en domstol utan en förevarande brottmålsrättegång. Europadomstolens mycket snäva tolkning av oskyldighetspresumtionens tillämpningsområde är inte förenligt med ändamålen för presumtionen, vilka bland annat är att skydda mot ett alltför lättvindigt utpekande av skuld. Europadomstolen har i fallet gjort sig skyldig till en överdrivet formaliserad tolkning av oskyldighetspresumtionen som kraftigt minskat dess skydd.

---

[451] Domen, §§ 41 och 42.
[452] Y. mot Norge, dom 2003-02-11, kapitel 10.2.4.
[453] Jämför domare Costas dissens.

En förklaring till detta okarakteristiska beteende kan vara att Europadomstolen i sin slutsats tar hänsyn till att det i de flesta, om inte alla, av Europarådets medlemsländer finns en möjlighet att söka skadestånd trots friande dom. Det vore emellertid önskvärt att Europadomstolen just på denna punkt vågat utnyttja sin ställning som prejudikatinstans och lett praxis i en riktning i vilken *de facto* straff inte tillåts efter en friande dom.

10.3.5 Friande dom, ersättningsfrågor och skadeståndsskyldighet – slutsatser

Eftersom den friande domen skall vara ett kvitto på den frikändes oskyldighet är utrymmet för att basera beslut till nackdel för den frikände på domen eller på det som framkommit under rättegången begränsat. Oskyldighetspresumtionen gäller även efter det att dom meddelats, i händelse av friande dom.

Europadomstolens resonemang i målen mot Österrike kan tolkas så att ett frikännande skall betraktas som ett rättsfaktum som är bindande för andra domstolar och myndigheter, åtminstone vad gäller ersättning för den frikände i samband med förfarandet. Det är således inte tillåtet att grunda negativa beslut för den frikände enbart på domskälen i en friande dom. Det avgörande måste istället vara själva domslutet. Frångås domslutet riskerar man att ställas inför en situation i vilken den frikände visserligen frias formellt men klandras i praktiken genom att till exempel förvägras ersättning för ett frihetsberövande i samband med en friande dom. Det krävs alltså att domen och dess följder är sammanhängande. En i praktiken förnyad prövning av skuldfrågan, till exempel i samband med ersättnings- och/eller skadeståndsfrågan, måste undvikas med hänsyn till oskyldighetspresumtionen. Tyvärr gick Europadomstolen ifrån sin tidigare praxis i målet mot Norge. Emellertid är utslaget inte förenligt med ändamålen för oskyldighetspresumtionen varför det likväl är möjligt att argumentera för att brottmålsdomens rättskraft även bort omfatta följande civilmål grundande på ett påstått händelseförlopp som underkänts i det tidigare brottmålet. Den frikände skall inte behöva riskera en sanktion i en påföljande rättegång om samma sak, även om det sker i en annan rättegångsform.

11 Föregripande av skuldfrågan

Att föregripa ett avgörande i skuldfrågan, till exempel genom olika uttalanden eller genom handlingar som pekar på att den tilltalade är skyldig innan en slutlig dom fallit, strider mot artikel 6 i allmänhet och mot oskyldighetspresumtionen i synnerhet. Ett sådant agerande leder dels till att den tilltalade drabbas av de så kallade faktiska effekterna, och det oavsett om han senare frikänns, dels att domstolsprövningens auktoritet riskerar att undermineras eftersom skuldfrågan redan utretts i ett annat forum än domstol. För den händelse att en ledamot i rätten föregriper skuldfrågan sätts domstolens oavhängighet och opartiskhet ifråga.

Emellertid måste det finnas möjlighet att diskutera ett pågående förfarande, inte minst med hänsyn till yttrandefriheten och behovet av offentlighet, och det måste också finnas möjlighet att med hänsyn till den allmänna säkerheten använda tvångsmedel mot en misstänkt eller åtalad trots att han ännu inte fällts. I sammanhanget aktualiseras även artikel 10 i Europakonventionen i vilken yttrandefriheten slås fast. Denna skall vägas mot den misstänktes eller tilltalades rätt att bli betraktad som oskyldig till dess motsatsen bevisats enligt lag. Frågan blir därför vem som kan säga och göra vad och inom vilka gränser.

11.1 Den första kretsen – myndighetspersoner och offentliga personer

De personer som omfattas av restriktioner i yttrandefriheten med hänsyn till oskyldighetspresumtionen kan i huvudsak delas in i två grupper eller kretsar. Den första kretsen omfattar i första hand myndighetspersoner eller offentliga personer som på ett eller annat sätt befattat sig med ett mål. Den andra kretsen omfattar de som är verksamma inom media och som har att rapportera från olika straffrättsliga förfaranden.

Den första kretsen torde även kunna omfatta offentliga personer eller myndighetspersoner som inte haft med målet att göra. Emellertid torde dessas yttrandefrihet inte i första hand begränsas av oskyldighets-presumtionen utan av de sedvanliga förtalsreglerna. För deras del torde

således oskyldighetspresumtionen innebära en inskränkning i yttrandefriheten endast i undantagsfall.

11.1.1 Anställda inom rättsväsendet och regeringsmedlemmar – Allenet de Ribemont mot Frankrike

En parlamentsledamot och före detta minister mördades utanför Allenet de Ribemonts bostad.[454] Offret hade besökt sin finansielle rådgivare som bodde i samma fastighet som Allenet de Ribemont. Han och den finansielle rådgivaren hade långt framskridna planer på att öppna en restaurang tillsammans. Finansieringen utgjordes av det lån som offret gett Allenet de Ribemont och rådgivaren. Det var Allenet de Ribemont som var ansvarig för återbetalningen.

Allenet de Ribemont arresterades sedermera som misstänkt för mordet. Efter det att en förundersökning inletts hölls en presskonferens med anledning av densamma. Närvarande var bland andra den franske inrikesministern, chefen för den parisiska kriminalpolisen samt polisens förundersökningsledare. Nyhetsinslag från presskonferensen sändes av två tv-kanaler.

Under konferensen sade bland annat inrikesministern att undersökningen nu var klar och att alla inblandade i dådet gripits. Han sade vidare att det hela var en okomplicerad i historia och att lånet från den före detta ministern till Allenet de Ribemont och den finansielle rådgivaren utgjort motiv för mordet.

Polisens förundersökningsledare pekade även han ut Allenet de Ribemonts affärspartner som en nyckelfigur i sammanhanget. Förundersökningsledaren sade att han ansåg att Allenet de Ribemonts affärspartner var upphovsmannen till brottet och att hans "medbrottsling", det vill säga Allenet de Ribemont, varit en av anstiftarna till brottet. Förundersökningsledaren pekade dessutom ut en tredje person som den som hade organiserat mordet samt ytterligare en person som gärningsman.[455]

I en av tv-kanalerna sammanfattades händelseförloppet enligt ovan och kommenterades. Det framgick klart av rapporteringen vilka som ansågs vara skyldiga till mordet och vilka motiv som legat bakom dådet.

Ungefär en månad efter presskonferensen häktades Allenet de Ribemont. Han anklagades för stämpling och medhjälp till mord. Ytterligare ett par månader senare släpptes han och målet avskrevs. Med anledning härav begärde Allenet de Ribemont ersättning för de kostnader och det

[454] Allenet de Ribemont mot Frankrike, dom 1995-02-19.
[455] Domen, § 11.

lidande han åsamkats på grund av inrikesministerns och polischefernas uttalanden. Han grundade sitt krav på artikel 6 (2) i Europakonventionen. Allenet de Ribemont stämde in de båda till den parisiska förvaltningsdomstolen. Domstolen avslog emellertid Allenet de Ribemonts begäran med motiveringen att staten inte kunde hållas ansvarig för uttalanden som regeringsmedlemmar gjort i tjänsten samt att dessa inte kan prövas av domstol. Allenet de Ribemont överklagade beslutet till Conseil d'Etat. Denna avvisade överklagandet med motiveringen att den administrativa domstolen visserligen gjort fel när den hävdat att uttalandena skett som ett led i tjänsten men att ersättningskravet icke desto mindre var ogrundat.

Allenet de Ribemont väckte då talan i allmän domstol, Paris tribunal de grande instance, för att få sitt ersättningskrav tillgodosett. I stämningen begärde han även att domstolen skulle beordra tv-bolagen att lämna ut bandinspelningarna från presskonferensen som bevis. Domstolen avslog Allenet de Ribemonts begäran på grund av brist på bevis. Den konstaterade att parterna själva hade att sörja för bevisningen i förtalsmål. Med anledning härav kunde det inte åligga rätten att hjälpa Allenet de Ribemont med att få ta del av tv-bolagens bandinspelningar från presskonferensen.[456] Allenet de Ribemont klagade till appellationsdomstolen. Han begärde återigen att banden skulle lämnas ut som bevis.

Appellationsdomstolen avslog Allenet de Ribemonts krav. Den ansåg i likhet med underrätten att Allenet de Ribemonts påståenden inte kunnat bevisas. Den tillade dessutom att även om de kunnat bevisas kvarstod frågan om de kunde sättas i samband med den skada som Allenet de Ribemont påstod sig ha lidit. Domstolen ansåg inte att sambandet var visat. Det var inte heller visat att uttalandena påverkat handläggningen av fallet i sak. Med anledning härav ansåg domstolen därför att det var onödigt att behandla Allenet de Ribemonts begäran om att videobanden skulle krävas in som bevis.[457]

Allenet de Ribemont lät sig inte nöja med appellationsdomstolens dom utan klagade slutligen till Kassationsdomstolen. Han påstod bland annat att appellationsdomstolen felaktigt tolkat innehållet i de anförda pressklippen och att de entydigt visade att ministern sagt det som Allenet de Ribemont påstått. Allenet de Ribemont anförde vidare att appellationsdomstolen inte heller hade beaktat den ideella skada han lidit till följd av uttalandena. Slutligen hävdade han att det stred mot Europakonventionens artikel 13 att förvägra en person, vars rykte skadats inför miljoner tv-tittare, ersättning för skadan.[458]

---

[456] Domen, § 22.
[457] Domen, § 25.
[458] Artikel 13 - Rätt till ett effektivt rättsmedel
forts.

Kassationsdomstolen ansåg att det inte fanns något att anmärka på appellationsdomstolens bevisvärdering och att bevisningen i fallet inte var tillräcklig för att Allenet de Ribemonts påståenden skulle kunna anses bevisade. Domstolen avslog därför Allenet de Ribemonts överklagande.

11.1.1.1 Europadomstolens dom

Allenet de Ribemont klagade till Europadomstolen. Han hävdade att hans rättigheter enligt artikel 6 (1) och (2) kränkts. Han ansåg bland annat att ministerns och polischefernas uttalanden vid presskonferensen stred mot oskyldighetspresumtionen. Regeringen ansåg att oskyldighetspresumtionen endast kunde kränkas av en rättslig instans och då bara om förfarandet utmynnat i en fällande dom och om skälen visat att den tilltalade ansetts skyldig på förhand.

Europadomstolen konstaterade inledningsvis att oskyldighetspresumtionen kränks om en person anklagad för brott utpekas som skyldig i ett rättsligt beslut trots att skulden inte bevisats enligt lag. Det krävs inte heller ett formellt beslut för att en kränkning skall ha förelegat. Det är tillräckligt att någon form av argumentation pekat på att den anklagade ansetts som skyldig.

Europadomstolen konstaterade vidare att artikel 6 (2) inte endast omfattar en rättslig prövning av skuldfrågan och att Europakonventionen måste tolkas på ett sätt som innebär att rättigheterna i konventionen blir praktiskt tillämpbara och effektiva i motsats till teoretiska och illusoriska.[459] Europadomstolen ansåg i linje härmed att oskyldighetspresumtionen kan kränkas även av offentliga myndigheter och inte endast av domstolar.[460]

Vid tiden för presskonferensen hade Allenet de Ribemont precis arresterats. Trots att han ännu inte åtalats för stämpling och medhjälp till mord var arresteringen ett led i den rättsliga undersökningen som påbörjats ett par dagar tidigare och som leddes av en undersökningsdomare. Detta innebar att Allenet de Ribemont kunde anses som anklagad för brott i konventionsrättslig mening.

De två polischeferna var vid tidpunkten för presskonferensen involverade i förundersökningen mot Allenet de Ribemont. Deras uttalanden gjordes under pågående förundersökning och hänvisade till denna.

Var och en, vars i denna konvention angivna fri- och rättigheter kränkts, skall ha tillgång till ett effektivt rättsmedel inför en nationell myndighet och detta även om kränkningen förövats av någon under utövning av offentlig myndighet.

[459] Domen, § 35.

[460] Domen, § 36.

Uttalandena bekräftades också av inrikesministern. Artikel 6 (2) var därmed tillämplig i fallet.[461]

Europadomstolen diskuterade i sammanhanget även yttrandefriheten enligt artikel 10 i Europakonventionen och dess gränser. Den fann därvid att artikel 6 (2) inte förhindrar myndigheter från att informera allmänheten om pågående förundersökningar. Emellertid krävs av dem att informationen sker med all den diskretion och förtänksamhet som krävs för att oskyldighetspresumtionen skall respekteras.

Europadomstolen noterade att ett par av Frankrikes mest framstående poliser uttalat sig utan några kvalificeringar eller reservationer och att de hade pekat ut Allenet de Ribemont som en av männen bakom mordet och därmed även som skyldig till medhjälp för mord. Därmed hade dels Allenet de Ribemont blivit utpekad som skyldig i allmänhetens ögon, dels föregrep uttalandena rättens avgörande i skuldfrågan.[462] Europadomstolen fann därför med röstsiffrorna åtta mot en att artikel 6 (2) kränkts i fallet.

11.1.1.2 Analys

Av rättsfallet kan den personkrets utläsas vars yttrandefrihet begränsas av artikel 6 i allmänhet och av artikel 6 (2) i synnerhet. Det framgår bland annat att oskyldighetspresumtionen kan kränkas även av andra myndigheter än av domstolar. Det medför att oskyldighetspresumtionen är en rättighet som inte endast är begränsad till det rättsliga förfarandet även om den är förknippad med det.

I fallet berodde kränkningen av artikel 6 (2) på uttalanden som föregripit ett avgörande i skuldfrågan och som därmed kunnat påverka rättens avgörande av saken och som dessutom framställt den utpekade som skyldig i allmänhetens ögon.

Följaktligen slås i fallet fast tre från varandra i princip fristående kriterier för vad som skall beaktas vid bedömningen av om ett uttalande utgör ett konventionsbrott. De tre kriterierna är för det första om uttalandena kan anses föregripa domstols avgörande av skuldfrågan. För det andra om uttalandena riskerar att påverka rättens avgörande av saken och, för det tredje, om den tilltalade pekats ut som skyldig i allmänhetens ögon. Kriterierna kan i vissa fall sammanfalla. Det är dock värdefullt att dela upp kriterierna på det sätt som skett eftersom det underlättar vid kontrollen av om artikel 6 (2) beaktats på ett korrekt sätt. För att

[461] Domen, § 37.
[462] Domen, § 41.

konventionsbrott skall vara konstaterat torde det dock räcka med att ett av kriterierna är uppfyllt.

Svårigheterna i sammanhanget torde ligga i själva bevisningen. Samtliga kriterier är svåra att påvisa med någon större säkerhet och framförallt är det inte klarlagt i vilken omfattning de skall vara uppfyllda för att ett konventionsbrott skall kunna konstateras. Det är med andra ord en fråga om gradering. Exempelvis uppstår frågan om vilken omfattning en uppfattning om någons skuld skall ha fått för att artikel 6 (2) skall ha kränkts. Det kan till exempel på goda grunder argumenteras för att en stämningsansökan är tillräcklig för att en uppfattning om skuld skall kunna få fotfäste, vilket knappast torde vara konventionsstridigt. Frågan blir här i vilken utsträckning som uppfattningen om den utpekades skuld fått fotfäste och på vilka grunder.

Svaret på frågan ligger delvis i vem som fällt de otillåtna yttrandena. Att det i princip står var och en fritt att ha en uppfattning i saken och att diskutera denna är uppenbart. Rätten är emellertid begränsad för offentliga personer vars åsikt genom deras ställning kan påverka handläggningen av skuldfrågan och den misstänktes situation.

Således är det inte tillåtet för myndighetspersoner att offentligt föregripa skuldfrågan. En diskussion kring frågan måste därför ske som saklig information och personerna i fråga måste avhålla sig från värderande omdömen som kan sätta oskyldighetspresumtionen ur spel.

I sammanhanget kan det också nämnas att artikel 13 i Europakonventionen inte undantar uttalanden som görs i tjänsten. Det kan till exempel innebära att en åklagare, som beslutat att väcka åtal och som därmed är övertygad om den misstänktes skuld, skulle kunna förhindras att innan dom föra en "utomrättslig process". Med andra ord bör han endast ge uttryck för att han anser att det finns tillräckliga skäl för åtal men inte, *in extenso*, redogöra för skälen för detta offentligt. Han bör således avhålla sig från att peka ut den tilltalade som skyldig.

11.1.2 Sakkunniga – Bernard mot Frankrike

Bernard var misstänkt för flera väpnade rån.[463] Undersökningsdomaren i fallet begärde in två sakkunnigutlåtanden angående Bernard. Det ena var en psykiatrisk rapport författad av dr. Guggiari, det andra var en medicinsk och psykologisk dito skriven av dr. Debitus.

I Guggiaris rapport stod bland annat att Bernard vägrat erkänna att han var sjuk och skyldig till det som lagts honom till last, varför han inte kunde betraktas som möjlig att bota. Bernards möjligheter till rehabili-

[463] Bernard mot Frankrike, dom 1998-04-23.

tering föreföll vara små på grund av hans brottsliga förflutna och hans personlighet. Bernard begärde att ytterligare en undersökning skulle göras vilket också skedde.

Dr. Dumoulin, som var ansvarig för den andra undersökningen, skrev att tillvägagångssättet vid rånen pekat på att rånen varit välplanerade och genomförts av en erfaren grupp. Dumoulin ansåg att Bernards brott, tidigare och nuvarande, var att hänföra till kategorin organiserad brottslighet. Vidare drog han långtgående slutsatser om vilken typ av brottslighet Bernard var inblandad i och att han var en professionell vaneförbrytare som tillgrep väpnat våld tillsammans med andra brottslingar.

Bernard var därför enligt doktorns uppfattning en mycket farlig person vilket visades av hans brottsliga beslutsamhet och kallblodighet. Dumoulin ansåg att Bernard givit prov på knipslughet vid undersökningen och att hans farlighet underströks av hans utfall mot de domare som undersökt fallet.

Dumoulin ansåg därför, i ljuset av Bernards extrema farlighet, att följande åtgärder var nödvändiga. Bernard måste permanent förhindras från att bära vapen, även sådana vars försäljning inte är kontrollerad. Doktorn ansåg det vidare otänkbart att Bernard skulle kunna få avtjäna sitt straff på en öppen anstalt. I fängelset måste Bernard dessutom hållas under särskild bevakning på grund av hans rymningsbenägenhet och han måste stå under ständig övervakning efter det att han avtjänat sitt straff.

Dumoulin ansåg också att Bernard måste dömas till ett straff som står i proportion till hans extrema farlighet. Bernard var inte behandlingsbar av kriminalvården varför ett straff därför endast kunde hindra honom från att begå vissa grova brott under strafftiden.

Slutligen fann Dumoulin att Bernard aldrig skulle kunna återanpassas till samhället. Hans kontakt med den undre världen verkade vara obrytbar och inget straff var tillräckligt för att rubba hans inställning. Bernard skulle alltid försöka rymma från fängelset eller förstärka sina band med andra kriminella i fängelset. Hans brottsliga förflutna innebar dessutom med säkerhet att han skulle komma att återfalla i brottslighet.[464]

Bernard begärde med anledning av rapporten att en tredje expert skulle anlitas. Det förvägrades honom emellertid.

I samband med ytterligare en förundersökning mot Bernard angående ett flyktförsök gav samma domare återigen Dumoulin i uppdrag att sammanställa en psykiatrisk rapport om Bernard. Efter det att rapporten blivit färdigställd begärde Bernard ånyo att ytterligare en annan expert skulle anlitas, vilket nekades honom. Han överklagade beslutet men överklagandet avslogs av appellationsdomstolen.

[464] Domen, § 13.

Bernard åtalades sedermera för väpnat rån. Under rättegången begärde Bernards advokat, efter det att de sakkunniga hörts, att det skulle antecknas i protokollet att sakkunnigutlåtandena visat att experterna i fråga givit uttryck för en uppfattning om att Bernard var skyldig och utlåtandena därför skulle förklaras ogiltiga som bevis.

Assisrätten avslog begäran med motiveringen att fakta i målet visat att Bernard är farlig och att en sakkunnig, Guggiari, kommit fram till att Bernard inte accepterat att han vare sig är sjuk eller skyldig varför han inte kunde anses som möjlig att bota. Rätten fann att de uttalanden som Bernards advokat menade visat att de sakkunniga ansåg den tilltalade som skyldig var tagna ur sitt sammanhang. De innebar inte att experterna föregrep avgörandet i skuldfrågan. Det gällde särskilt eftersom experterna varit noga med att understryka att deras slutsatser rörde brott som Bernard förnekat att han gjort sig skyldig till.[465]

Assisrätten dömde Bernard till tio års fängelse. Bernard överklagade domen med hänvisning bland annat till att expertutlåtandena hade kränkt oskyldighetspresumtionen och att de sakkunniga hade haft en skyldighet att inte uttrycka en uppfattning i skuldfrågan. Kassationsdomstolen avslog överklagan med motiveringen att expertutlåtandena inte stred mot den ed som de sakkunniga svurit som innebar att de förband sig att samvetsgrant och ärligt bistå domstolen.

11.1.2.1 Europadomstolens dom

Bernard klagade till Europadomstolen och anförde att hans rättigheter enligt artikel 6 (1) och (2) kränkts. Han ansåg att de sakkunnigas vittnesmål i assisrätten stått i strid med rätten till en rättvis rättegång och till att bli betraktad som oskyldig intill dess motsatsen bevisats enligt lag.

Regeringen anförde att vittnesmålen inte stridit mot oskyldighetspresumtionen eftersom experterna inte varit ledamöter i rätten vilka deltagit i avgörandet av skuldfrågan. Deras enda uppgift hade varit att utreda huruvida den tilltalade kunde hållas ansvarig för det som lagts honom till last vid tidpunkten för brottet förutsatt att brottet kunde bevisas. Med andra ord hade sakkunnigutlåtandena inte haft någon inverkan på förundersökningen eller på avgörandet i skuldfrågan.

Dessutom ansåg regeringen att även om det antogs att sakkunnigutlåtandena kunnat övertyga juryn om att Bernard var skyldig, var domen baserad på en mängd sakliga bevis, inklusive flera vittnesmål, som pekade på att Bernard var skyldig.[466]

---

[465] Domen, § 17.
[466] Domen, § 33.

Bernard anförde för sin del att sakkunnigutlåtanden, med hänsyn till deras särskilda natur, måste vara objektiva och opartiska. En sakkunnig, som agerade som både en del av rätten (*an officer of the court*) och som läkare, handlade i strid med medicinsketiska regler och utanför den ram för processen som anges av de principer som normalt styr brottmålsprocessen.

Bernard ansåg att sakkunnigutlåtandena inte grundat sig på medicinska eller vetenskapliga fakta utan tvärtom baserat sig på de sakkunnigas förutfattade meningar. Bernard ansåg slutligen att utlåtandena haft stor inverkan på juryns beslut i skuldfrågan.

Europadomstolen inledde sitt resonemang med att konstatera att oskyldighetspresumtionen i artikel 6 (2) är en del av rätten till en rättvis rättegång i artikel 6 (1). Den valde därför att granska fallet utifrån dessa båda punkter sammantagna. Europadomstolen konstaterade att det inte var dess sak att värdera bevisningen i fallet. Dess uppgift var istället att granska förfarandet i dess helhet, inklusive hur bevisupptagningen skett, och om förfarandet varit rättvist.

Ändamålet med den rättspsykiatriska undersökningen hade varit att utröna huruvida den tilltalade lidit av en psykisk sjukdom och om det i så fall funnits ett samband mellan sjukdomen och de brott för vilka han åtalats. Därtill hade undersökningen haft att utröna om Bernard var att anse som farlig. De två experterna hade i sitt arbete utgått från den logiska hypotesen att Bernard gjort sig skyldig till de åtalade brotten. Slutsatserna hade färdigställts under förundersökningen och Bernard hade haft möjlighet invända mot dem. Även i övrigt hade hans rätt till försvar blivit tillgodosedd i fallet.

Slutligen visade akten att den fällande domen grundat sig på den bevisning som framkommit under förundersökningen och som föredragits i rätten i enlighet med den kontradiktoriska förfarandeprincipen. Med hänsyn därtill fann Europadomstolen med röstsiffrorna åtta mot en att ingen kränkning av vare sig artikel 6 (1) eller (2) förelegat i fallet.

11.1.2.2 Analys

I fallet diskuteras om sakkunniga skall ingå i den personkrets vars yttrandefrihet begränsas av Europakonventionen. Europadomstolen besvarar frågan nekande med hänvisning till att den tilltalade erhållit en rättvis rättegång. Domstolen ansåg att de slutsatser angående den tilltalades skuld som de sakkunniga kommit fram till grundade sig på den logiska hypotesen om att han var skyldig för det som lagts honom till last och att slutsatserna konstaterats innan själva huvudförhandlingen.

Europadomstolen resonemang kan emellertid kritiseras. Förvisso skall de sakkunniga fastställa en prognos för den tilltalade och huruvida han

varit frisk vid tidpunkten för brottet. Det är däremot inte deras uppgift att klart och entydigt ta ställning i skuldfrågan och dessutom på det fördömande vis som skett i fallet. Därtill kan man fråga sig om ett ställningstagande i hälso- och prognosfrågan verkligen förutsätter ett i skuldfrågan.

Rätten kan svårligen undgå att ta intryck av ett sådant kraftigt fördömande i vilket den tilltalade utpekas som synnerligen farlig och det oavsett om han är skyldig till det åtalade brottet eller inte.

De sakkunnigas uppgift är att förse rätten med den expertkunskap som rätten inte besitter. Det kan inte vara deras uppgift att sätta sig i rättens ställe genom att entydigt rekommendera såväl utgång som påföljd.

Det är oundvikligt att tilltalade uppfattar sådana utlåtanden som partiska vilket även måste undergräva deras tilltro till rätten som ju har förordnat de sakkunniga. Att den tilltalade givits tillfälle att bemöta påståendena torde inte kunna reparera skadan eftersom han inte är i besittning av den expertkunskap som krävs för att kunna bemöta utlåtandena på ett tillräckligt kraftfullt och trovärdigt sätt. Den tilltalade torde inte heller enkelt kunna bemöta kritiken genom att kalla egna expertvittnen eftersom de av rätten utsedda sakkunniga åtnjuter en särskild ställning såsom förordnade av rätten.

Således hade en rimlig lösning varit att rätten tydligare instruerat de sakkunniga om deras roll i förfarandet innan de skred till verket eller att rätten helt enkelt förordnat andra sakkunnig efter det att de först förordande så tydligt visat att de inte kunde eller ville förhålla sig neutrala i saken.

11.1.3 Åklagare och andra myndighetspersoner – Daktaras mot Litauen

Daktaras var åtalad för bland annat utpressning och anstiftan till mened.[467] Daktaras begärde att ärendet mot honom skulle läggas ner på grund av brist på bevis.[468] Åklagaren avslog begäran med motiveringen att Daktaras skuld var bevisad genom vad som framkommit under förundersökningen. Åklagaren anförde bland annat att även om Daktaras inte erkänt var hans skuld bevisad genom vittnesmål och annan bevisning som uppdagats genom förundersökningen.[469]

[467] Daktaras mot Litauen, dom 2000-10-10.
[468] Domen, § 12.
[469] Domen, § 13. Jämför även fallet Marziano mot Italien, dom 2002-11-28. I Marzianofallet hänvisas till fallet Daktaras. Europadomstolens domskäl är i huvudsak desamma i de båda fallen. I Marzianofallet hade en undersökningsdomare efter utredning av åklagare lagt ner målet på grund av otillräcklig bevisning. I beslutet anförde undersökningsforts.

Regiondomstolen i Vilnius, som fann att Daktaras varit huvudgärningsman vid det åtalade utpressningsbrottet, dömde honom för utpressning och anstiftan till mened till fängelse och böter. Daktaras överklagade domen till appellationsdomstolen. Han påstod bland annat att han presumerats som skyldig och att han inte fått en rättvis rättegång av en oberoende och opartisk domstol. Appellationsdomstolen fann att Daktaras inte hade varit huvudgärningsman utan endast medgärningsman vid utpressningsbrottet men fastställde trots det påföljden.

Daktaras överklagade appellationsdomstolens dom till Högsta domstolen. I anslutning härtill vände sig en av domarna vid regiondomstolen till ordföranden för Högsta domstolens brottmålsavdelning med en begäran om att denne skulle begära kassation av appellationsdomstolens dom. Domaren ansåg att Daktaras, såsom regiondomstolen funnit, borde anses som huvudgärningsman vid utpressningsbrottet med hänsyn till det som framkommit under förhandlingen i regiondomstolen.[470]

Brottmålsavdelningens ordförande biföll begäran och yrkade i en framställan till brottmålsavdelningen att appellationsdomstolens dom skulle undanröjas och att regiondomstolens skulle fastställas. Kort därefter utsåg ordföranden en domare som referent i målet samt tre andra domare som ledamöter i den avdelning som hade att slutligt avgöra målet. I samband med kassationsförfarandet begärde även åklagaren att begäran skulle beviljas. Daktaras invände och ansåg att begäran skulle avslås. Högsta domstolen, bestående av de tre förordnade domarna, undanröjde appellationsdomstolens dom och fastställde regiondomstolens dom.

11.1.3.1 Europadomstolens dom

I Europadomstolen hävdade Daktaras bland annat att åklagarens uttalanden inneburit att hans rätt enligt artikel 6 (2) i Europakonventionen att presumeras som oskyldig inte respekterats.

Europadomstolen konstaterade att oskyldighetspresumtionen är en del av en rättvis rättegång och att den kränks om en myndighetsperson ger uttryck för en åsikt att en person anklagad för brott är skyldig innan detta bevisats enligt lag. I sammanhanget krävs det inte att tvivlen kommer till uttryck i formella beslut. Det är tillräckligt att det finns någon form av argumentation som visar att myndighetspersonen ifråga anser att den

domaren att det inte skulle vara möjligt att nå fram till en fällande dom trots att mycket talade för att den misstänkte var skyldig. Europadomstolen konstaterade att undersökningsdomarens beslut inte kunde anses innebära mera än ett konstaterande av att det fanns en misstanke om brott. Det var alltså inte fråga om ett fastställande av skuld i strid med oskyldighetspresumtionen.

[470] Domen, § 22.

anklagade är skyldig. Europadomstolen underströk därför vikten av att myndighetspersoner valde sina ord noga innan den anklagade befunnits skyldig till brott.[471]

Europadomstolen utvecklade sitt resonemang ytterligare genom att konstatera att det inte endast var domare som kunde göra sig skyldiga till brott mot oskyldighetspresumtionen utan även andra myndighetspersoner, inklusive åklagare. Det gällde särskilt om åklagaren har en kvasi-dömande roll. I föreliggande fall hade han haft en sådan roll genom att han avfärdat Daktaras begäran om att förundersökningen skulle läggas ner i brist på bevis. I fallet hade åklagaren haft oinskränkt kontroll över den förprocessuella handläggningen.[472] Det oaktat ansåg emellertid Europadomstolen att ett avgörande av huruvida en myndighetsperson kränkt oskyldighetspresumtionen måste ske i ljuset av de särskilda omständigheterna i fallet som föranlett det ifrågasatta yttrandet.

Europadomstolen fann det betydelsefullt att uttalandet gjorts i ett motiverat beslut inom ramen för brottmålsförfarandet och inte, till exempel, vid en presskonferens. Europadomstolen ansåg, att även om användningen av ordet "bevisad" var olycklig, var det i sammanhanget tydligt att åklagaren endast hade velat framhålla att bevisningen var tillräckligt stark för att åtalet mot Daktaras skulle kunna fullföljas. En enig Europadomstol fann därför att det inte förelegat något brott mot oskyldighetspresumtionen i artikel 6 (2).

11.1.3.2 Analys

I fallet bekräftas att personkretsen som kan bryta mot oskyldighetspresumtionen genom oförsiktiga uttalanden även innefattar myndighetspersoner. Det som tillkommit är att Europadomstolen i fallet, genom konstaterandet om att oskyldighetspresumtionen kränks om en myndighetsperson föregriper skuldfrågan, inte begränsar oskyldighetspresumtionens räckvidd till myndighetspersoner som är förknippade med handläggningen av fallet. Europadomstolen utvidgar därmed den krets som omfattas av oskyldighetspresumtionen till att även inkludera myndighetspersoner i allmänhet. Det innebär att samma försiktighet måste iakttagas av samtliga myndighetspersoner vad gäller till exempel föregripanden av skuldfrågan och inte bara av rättsväsendets aktörer.

Emellertid utvecklar Europadomstolen i fallet också sin tidigare ståndpunkt vad gäller åklagarens möjlighet att föregripa skuldfrågan genom olika uttalanden. I sammanhanget resonerar Europadomstolen

[471] Domen, § 41.
[472] Domen, § 42.

även kring huruvida det skall tillmätas betydelse att en åklagare har en dömande roll (kvasi-dömande)[473] i förfarandet vid avgörandet om uttalandena varit konventionsenliga eller inte.

Vid avgörandet valde domstolen att tolka åklagarens uttalande mot bakgrund av samtliga omständigheter i målet. Europadomstolen kom härvidlag fram till att åklagaren endast haft en önskan om att uttrycka att det enligt hans mening fanns ett tillräckligt underlag för ett åtal och en fällande dom. Det hade således inte varit fråga om ett otillåtet föregripande av skuldfrågan enligt Europakonventionen.

Uttalanden som det i fallet torde inte kunna undvikas helt eftersom rättssystemen i de flesta av Europarådets medlemsstater kräver att en åklagare skall kunna emotse en fällande dom för att kunna väcka åtal. Det som komplicerar situationen är frågan om vilket inflytande åklagaren har över förundersökningen och vilken möjlighet till kontroll av förundersökningsledningen som rättssystemet tillhandahåller.

Om åklagarens kontroll över förundersökningen är i det närmaste total, som i föreliggande fall, kan det innebära att åklagarens inflytande upplevs som så stort att det kan jämställas med en kvasi-dömande funktion, för att använda Europadomstolen terminologi. En sådan sammanblandning av rollerna är olycklig med tanke på kravet om opartiskhet. Problematiken torde kunna undvikas genom att det i systemet finns en ventil som tillåter att den undersökande åklagarens agerande kan granskas av till exempel en överordnad åklagare eller av domstol.

Europadomstolen konstaterade också i fallet att det var betydelsefullt att åklagarens uttalande gjorts i ett motiverat beslut inom ramen för brottmålsförfarandet och inte till exempel vid en presskonferens. Europadomstolen manade också till försiktighet och uttalade kritik mot att åklagaren använt sig av termen "bevisad".

Av det kan slutsatsen dras att även åklagare som för egen del låtit sig övertygas om den tilltalades skuld bör vara återhållsamma med uttalanden i frågan eftersom det slutliga avgörandet ligger hos rätten. Oförsiktiga uttalanden riskerar dels att undergräva rättens auktoritet, dels innebära en risk att den misstänkte stigmatiseras i allmänhetens ögon även om han sedermera frikänns.

[473] Domen, § 42.

11.1.4 Riksdagsledamöter och riksåklagare – Butkevicius mot Litauen

Butkevicius häktades i oktober 1997 som misstänkt för bedrägeri.[474] Han var vid tidpunkten för det nationella förfarandet minister och parlamentsledamot varför åklagaren först haft att inhämta det litauiska parlamentets tillstånd för att kunna vidta rättsliga åtgärder mot honom.

Butkevicius dömdes av regiondomstolen i Vilnius i november 1998 för bedrägeri till fängelsestraff om fem år och sex månader samt till böter. Han överklagade till appellationsdomstolen och anförde bland annat att det förekommit oegentligheter i det rättsliga förfarandet. Appellationsdomstolen fastställde dock domen. Butkevicius överklagade då till Kassationsdomstolen som avslog överklagandet med motiveringen att underrätterna agerat korrekt. Domstolen skrev bland annat också att den saknade behörighet att granska Butkevicius påståenden om att förfarandet varit bristfälligt.[475] Butkevicius blev villkorligt frigiven i mars 2000.

Förfarandet hade omgetts av en omfattande publicitet. Den 14 augusti 1997 hade riksåklagaren intervjuats i Litauens största dagstidning. Under rubriken "Parlamentsledamots bortförklaringar är rappakalja" stod det att läsa att "åklagaren bekräftar att han har tillräckliga bevis för att kunna bevisa Butkevicius skuld."[476]

Den 15 augusti publicerades i samma tidning ett uttalande av talmannen i parlamentet under rubriken "Talmannen tvivlar inte på att Butkevicius är skyldig". I texten stod bland annat att "när han tillfrågades om han tvivlade på att Butkevicius tagit emot mutor sade talmannen att på grundval av det material han inhämtat inte hade några sådana tvivel".[477]

Den 16 augusti 1997 citerades riksåklagaren i en annan dagstidning under rubriken "Butkevicius förbereder sig på strid och fängelse" som att ha sagt "jag bedömer gärningen som ett försök till bedrägeri."[478]

Den 20 augusti 1997 intervjuades parlamentets talman, återigen i landets största dagstidning. Han citerades under rubriken "Butkevicius kommer att åtalas" som att ha sagt att "en eller ett par saker är övertygande. [Butkevicius] fick pengar i utbyte mot ett löfte om att begå kriminella handlingar".[479]

Slutligen citerades talmannen den 6 oktober 1998 i samma tidning under rubriken "Butkevicius advokater anser åtalet vara politiskt grundat"

[474] Butkevicius mot Litauen, dom 2002-03-26.
[475] Domen, § 23.
[476] Domen, § 26.
[477] Domen, § 27.
[478] Domen, § 28.
[479] Domen, § 29.

som att ha sagt att "Centerpartiet och Det nya unionistpartiet koordinerat mutkolvens försvar" och att "partierna försökt att fördröja förfarandet och göra Butkevicius till ett offer."[480]

11.1.4.1 Europadomstolens dom

Butkevicius klagade till Europadomstolen och gjorde bland annat gällande att landets högste åklagare och parlamentets talman gjort uttalanden om honom som stred mot hans rätt enligt artikel 6 (2) i konventionen att, så länge han inte dömts av domstol, betraktas som oskyldig till brott.

Vad gällde det påstådda brottet mot artikel 6 (2) ansåg regeringen att uttalandena inte stått i strid med oskyldighetspresumtionen eftersom de måste ses i sitt sammanhang. Butkevicius hade gripits på bar gärning och det hade förelegat tillräcklig bevisning för att hans parlamentariska immunitet skulle bli upphävd. Uttalandena skulle således förstås mot bakgrund av allmänhetens behov av att informeras om att ett straffrättsligt förfarande inletts. Vad gällde talmannens uttalanden från den 6 oktober 1998 ansåg regeringen att oskyldighetspresumtionen inte kränkts eftersom Butkevicius inte åtalats för mutbrott.

Butkevicius för sin del ansåg att regeringen accepterat riktigheten i uttalandena vilket kunde jämställas med han förklarats skyldig och det oavsett om han varit åtalad för brottet eller inte. Han ansåg inte heller att allmänhetens informationsbehov kunde rättfärdiga uttalandena.

Europadomstolen konstaterade att ett uttalande av en myndighetsperson som låter förstå att den anklagade är skyldig innan detta bevisats enligt lag är ett brott mot oskyldighetspresumtionen. Det är tillräckligt att det finns någon form av resonemang som låter påskina att en myndighetsperson anser den anklagade som skyldig. Oskyldighetspresumtionen kan även kränkas av andra myndighetspersoner än de som arbetar inom rättsväsendet.[481]

I föreliggande fall hade uttalandena gjorts av talmannen och av riksåklagaren i sammanhang som inte hade med utredningen att göra, det vill säga i intervjuer i dagspressen. Europadomstolen godtog visserligen att talmannen och riksåklagaren, med tanke på Butkevicius ställning, informerat allmänheten om det inträffade men den ansåg inte att det kunde rättfärdiga ordvalet.[482] Dessutom hade uttalandena gjorts bara några dagar efter det att Butkevicius gripits, med undantag för talmannens sista yttrande, som gjorts mera än ett år senare. På ett sådant

[480] Domen, § 30.
[481] Domen, § 49.
[482] Domen, § 50.

tidigt stadium, innan åtal väckts, var det enligt domstolen särskilt viktigt att inte offentliga uttalanden görs som kan tolkas som att höga myndighetspersoner anser att den misstänkte är skyldig.[483]

Vad gällde riksåklagarens uttalanden kunde dessa visserligen ge upphov till en viss oro, särskilt vad gällde uttalandet angående Butkevicius skuld. Emellertid kunde uttalandena även förstås som att riksåklagaren endast givit uttryck för en uppfattning om att han ansåg att det förelåg tillräcklig bevisning för att kunna väcka åtal och därmed även för att för att begära ett hävande av Butkevicius parlamentariska immunitet.[484]

Talmannens uttalanden däremot, att han inte hyste några tvivel om att Butkevicius tagit mutor, kunde inte accepteras. Europadomstolen delade inte regeringens uppfattning om att talmannens uttalanden om mutbrott inte var relevant för Europadomstolens prövning. Även om åtalet sedermera kom att gälla bedrägeri så hade det tolkats av allmänheten och pressen som att gälla mutbrott. Regeringen hade inte heller påstått att talmannens uttalanden inte hade gjorts med hänsyftning på åtalet. Europadomstolen fann därför att uttalandena kunde tolkas som att talmannen givit uttryck för en uppfattning om att Butkevicius var skyldig till det åtalade brottet.

Även om talmannens uttalanden varit kortfattade och skett vid olika tillfällen fann Europadomstolen att de kunde ses som att en statlig befattningshavare, innan fällande dom, tagit ställning vad gäller Butkevicius skuld och därmed på ett tidigt stadium bibringat allmänheten uppfattningen att Butkevicius var skyldig. Uttalandena föregrep därför resultatet av den kommande domstolsprövningen.[485] En enig Europadomstol fann därför att det förelegat en överträdelse av artikel 6 (2).

11.1.4.2 Analys

Av fallet framgår att möjligheterna för offentliga tjänstemän att göra publika uttalanden angående en persons skuld inte endast begränsar sig till det brott för vilket åtal väckts utan även gäller andra brott som kan förknippas med det åtalade brottet. Det avgörande är om allmänheten och pressen riskerar att tolka uttalandet som att åtalet också omfattar de brott som nämnts i uttalandet.

Givetvis har ingen rätt att fritt påstå att någon gjort sig skyldig till brott, men ett sådant allmänt påstående, utan anknytning till ett pågående

[483] Domen, § 51.
[484] Domen, § 52.
[485] Domen, § 53.

rättsligt förfarande, får till exempel hanteras med hjälp av förtalsreglerna och faller inte under oskyldighetspresumtionen.

Av fallet kan också utläsas att utrymmet för uttalanden är större när åtal väl har väckts men att de ändå måste hållas inom strikta gränser. I sammanhanget uppstår gränsdragningsproblem angående vad som kan tillåtas och när. Ökar till exempel friheten att göra uttalanden redan när misstanke delgivits eller när rättegången väl inletts? I praktiken torde det vara svårt att upprätthålla en sådan gradering av det tillåtna. Huvudregeln torde därför vara att alla föregripanden av skuldfrågan, innan dom meddelats, bör undvikas.

En särskild fråga gäller hur långt åklagaren kan sträcka sig i sina uttalanden innan dom meddelats. Det är uppenbart att åklagaren har en större frihet än andra att på förhand uttala sig angående den tilltalades eventuella skuld men det är lika klart att friheten inte är obegränsad.

I rättssystem som använder sig av någon form av åtalsplikt är det självklart att åklagaren måste kunna motivera varför han valt att väcka åtal. Det ligger i sakens natur att ett sådant motiverande måste omfatta en uppfattning om att åklagaren emotser en fällande dom och att han därför är övertygad om den åtalades skuld. Sådana konstateranden torde inte strida emot Europakonventionen.

Emellertid måste även åklagare vara försiktiga med sina uttalanden. Europadomstolen kände "en viss oro" för riksåklagarens uttalanden i skuldfrågan. Trots det torde åklagare ha en relativt större frihet än andra att göra offentliga uttalanden, så länge som de avhåller sig från att "processa" i media för att på så sätt försöka föregripa och påverka en domstolsprövning i sak. Att endast påstå att det finns tillräckliga skäl för att väcka åtal och därmed även för en fällande dom, torde dock vara förenligt med oskyldighetspresumtionen.

11.1.5 Föregripande av skuldfrågan, den första kretsen – slutsatser

Av rättsfallen kan den personkrets utläsas vars yttrandefrihet begränsas av artikel 6 i allmänhet och av artikel 6 (2) i synnerhet. Oskyldighetspresumtionen kan kränkas även av andra än anställda inom rättsväsendet. Oskyldighetspresumtionen är heller inte endast en rättighet som är begränsad till det rättsliga förfarandet, även om den är förknippad med det.

En kränkning av artikel 6 (2) kan ske om det förekommit uttalanden som föregripit ett avgörande i skuldfrågan och/eller som kunnat påverka

rättens avgörande av saken. Det gäller särskilt om uttalandet föranlett att den tilltalade ansetts som skyldig i allmänhetens ögon.[486]

Europadomstolen har slagit fast tre fristående kriterier för vad som skall beaktas vid avgörandet av frågan om ett uttalande utgör ett konventionsbrott. För det första gäller det att avgöra om uttalandena föregriper domstols avgörande i skuldfrågan. För det andra måste det klargöras om uttalandena riskerar att påverka rättens avgörande av saken och, för det tredje, om den tilltalade pekats ut som skyldig i allmänhetens ögon. Kriterierna kan i vissa fall sammanfalla. Det torde dock räcka med att ett av kriterierna är uppfyllt för att konventionsbrott skall föreligga.

Ett problem vid tillämpningen är att det inte är klarlagt i vilken omfattning kriterierna skall vara uppfyllda för att ett konventionsbrott skall kunna konstateras. Frågan kan delvis besvaras genom en granskning av vem som fällt de otillåtna yttrandena. Att det i princip står var och en fritt att ha en uppfattning i saken och att diskutera denna är uppenbart. Emellertid sätter Europakonventionen vissa gränser för offentliga personer vilkas åsikt riskerar att i större omfattning än andras, på grund av tjänsteställning, påverka avgörandet i skuldfrågan eller den misstänktes situation. Således är det inte tillåtet för myndighetspersoner att offentligt föregripa skuldfrågan. En diskussion kring frågan måste därför ske i form av saklig information och personerna i fråga måste avhålla sig från värderande uttalanden som kan sätta oskyldighetspresumtionen ur spel.

Begränsningen gäller inte endast de myndighetspersoner som på något sätt är förknippade med handläggningen utan bör omfatta även myndighetspersoner i allmänhet. Det innebär att samma försiktighet måste iakttas av samtliga myndighetspersoner, när de till exempel yttrar sig om ett pågående rättsfall, som gäller för dem som direkt arbetar med handläggningen.

En särskild fråga gäller hur långt åklagaren kan sträcka sig i sina uttalanden innan dom meddelats. Det är uppenbart att åklagaren har en större frihet än andra att på förhand uttala sig angående den tilltalades eventuella skuld men det är lika klart att friheten inte är obegränsad. I rättssystem som använder sig av någon form av åtalsplikt är det självklart att åklagaren måste kunna motivera varför han valt att väcka åtal. Det

[486] Det gäller inte minst om skuldfrågan föregripits av en ledamot i rätten under pågående rättegång. Jämför till exempel fallet Lavents mot Lettland, dom 2002-11-28. I fallet hade en ledamot av rätten under pågående rättegång gjort uttalanden i pressen i vilka hon bland annat uttalat sin förvåning över att den tilltalade bestridit åtalet och uppmanat honom att bevisa sin oskyldighet. Rätten ansågs av Europadomstolen inte ha varit opartisk med hänsyn till de uttalandena då de visade att hon haft en förutfattad mening i skuldfrågan. Eftersom de även gav vid handen att hon ansett den tilltalade skyldig till brott hade inte heller oskyldighetspresumtionen respekterats.

ligger i sakens natur att ett sådant motiverande måste omfatta en uppfattning om att åklagaren emotser en fällande dom och att han därför är övertygad om den åtalades skuld. Sådana konstateranden torde inte strida emot Europakonventionen. Emellertid bör även åklagaren vara försiktig med att gå längre än vad som krävs av motiveringsskäl och till exempel avhålla sig från att, så att säga, "processa" i media. Det är fullt tänkbart att ett sådant sätt att "processa" är i strid med Europakonventionen.

Sammanfattningsvis kan konstateras att en myndighetsperson, som är övertygad om att den tilltalade är skyldig, bör vara återhållsam med uttalanden i skuldfrågan eftersom det slutliga avgörandet ligger hos rätten. Oförsiktiga uttalanden riskerar dels att undergräva rättens auktoritet, dels att den misstänkte stigmatiseras i allmänhetens ögon även om han sedermera frikänns.

11.2 Den andra kretsen – media

Frågan om rätten att bli behandlad som oskyldig till dess motsatsen bevisats enligt lag ställs på sin spets när den ställs mot yttrande- och pressfriheten. Frågan är vilket intresse som skall tillåtas överväga, den tilltalades rätt eller massmedias rätt att fritt spekulera kring den misstänktes/tilltalades eventuella skuld och informera om misstankarna mot denne. Frågan kompliceras ytterligare av att artikel 6 innehåller även ett krav på att prövningen skall ske offentligt.

Spekulation kring en persons eventuella skuld kan innebära att den utpekade kommer att betraktas som skyldig i allmänhetens ögon. Ett sådant utpekande torde vara svårt att rentvå sig ifrån, även om den utpekade sedermera entydigt frikänns av domstol.

Å andra sidan finns det ett legitimt informationsbehov som medierna har till uppgift att fylla. Frågan visar därför med all önskvärd tydlighet att konventionsbestämmelserna måste vägas mot varandra. Det är med andra ord en fråga om hur rättigheterna i Europakonventionens artikel 10 förhåller sig till de i artikel 6.[487] En avvägning måste ske mot bakgrund

[487] Artikel 10 – Yttrandefrihet

1. Var och en har rätt till yttrandefrihet. Denna rätt innefattar åsiktsfrihet samt frihet att ta emot och sprida uppgifter och tankar utan offentlig myndighets inblandning och oberoende av territoriella gränser. Denna artikel hindrar inte en stat att kräva tillstånd för radio-, televisions- eller biografföretag.

forts.

av samtliga fakta i varje enskilt fall. Det är därför svårt att finna fram till en entydig slutsats om hur frågan skall lösas. Europadomstolens praxis ger dock en viss vägledning om hur dylika frågor bör hanteras fortsättningsvis.

11.2.1 Journalister – Worm mot Österrike

Worm var en journalist som hade följt och skrivit artiklar om rättegången mot Österrikes före detta vicekansler, Androsch.[488] Denne hade dömts för bland annat mened i samband med olika finansiella transaktioner. Han hade även blivit fälld för skattebrott. I samband med den sistnämnda domen skrev Worm en två sidor lång artikel som publicerades i en periodisk tidskrift i vilken fallet beskrevs och kommenterades. I artikeln raljerade Worm bland annat med de minnessvårigheter Androsch uppvisat i rättegången och med den attityd han intagit gentemot rätten och åklagaren.

Vidare konstaterade Worm att det varit känt en längre tid att Androsch skatteplanerat och att rättegången bekräftat saken. Dessutom anklagade Worm Androsch för att ha ljugit under rättegången. Slutligen ansåg Worm att Androsch, efter det att han fällts, inte visat den ånger man kunnat begära av honom.

Worm åtalades sedermera för brott mot den österrikiska medialagen. Hans artikel påstods ha utgjort ett otillåtet inflytande på det straffrättsliga förfarandet mot Androsch. Regiondomstolen frikände dock Worm med motiveringen att hans artikel inte kunnat påverka utgången i målet mot Androsch och att det heller inte hade visats att Worm hade haft för avsikt att påverka domarna med sin artikel. Rätten ansåg att Worms artikel i huvudsak varit saklig och analyserande.

Domstolen ansåg att det var känt för alla som följt Worms rapportering kring "fallet Androsch", inklusive lekmannadomarna i målet, att Worm hela tiden utgått från att skattemyndighetens uppfattning varit korrekt och att hans inställning varit välkänd, vilket medförde att han inte kunde förväntas ge en objektiv skildring av rättegången.[489]

---

2. Eftersom utövandet av de nämnda friheterna medför ansvar och skyldigheter, får det underkastas sådana formföreskrifter, villkor, inskränkningar eller straffpåföljder som är föreskrivna i lag och som i ett demokratiskt samhälle är nödvändiga med hänsyn till statens säkerhet, till den territoriella integriteten eller den allmänna säkerheten, till förebyggande av oordning eller brott, till skydd för hälsa eller moral eller för annans goda namn och rykte eller rättigheter, för att förhindra att förtroliga underrättelser sprids eller för att upprätthålla domstolars auktoritet och opartiskhet.

[488] Worm mot Österrike, dom 1997-08-29.

[489] Domen, § 13.

Åklagaren överklagade domen till appellationsdomstolen. Denna fällde Worm för att ha utövat ett otillbörligt inflytande på ett straffrättsligt förfarande och dömde honom till böter eller, för det fall han vägrade betala, till tjugo dagars fängelse. I domskälen angavs bland annat, att det för att en fällande dom skulle kunna meddelas enligt lag var tillräckligt att fara förelegat för att ett straffrättsligt förfarande skulle kunna komma att påverkas på ett otillbörligt vis.

Appellationsdomstolen ifrågasatte även regiondomstolens slutsats att Worms engagemang i saken varit känd för alla inblandade, inklusive lekmannadomarna, och att de därför inte låtit sig påverkas av artikeln. Appellationsdomstolen ansåg att det fanns en uppenbar risk för att lekmannadomare i fall som föreliggande läste artiklar om det egna fallet i tidningar som de normalt inte brukar läsa. Det var därför enligt appellationsdomstolen ställt utom allt tvivel, åtminstone vad gäller inflytandet på lekmannadomarna, att artikeln kunde ha påverkat utgången i fallet.

Appellationsdomstolen tillade att det var svårt att förstå regiondomstolens slutsats om att Worm saknat uppsåt att påverka utgången i fallet när det varit uppenbart att det varit hans syfte. Worm hade inte bara kritiserat Androsch i sin artikel utan även föregripit avgörandet i skuldfrågan.

11.2.1.1 Europadomstolens dom

Worm klagade till Europadomstolen och anförde bland annat att hans rätt till yttrandefrihet enligt artikel 10 inskränkts på ett konventionsstridigt sätt. Eftersom det i fallet var otvistigt att förfarandet inneburit en inskränkning i Worms yttrandefrihet enligt artikel 10 (1) var frågan därför huruvida inskränkningen kunnat rättfärdigas med hänsyn till punkten 2 i samma artikel. Parterna var överens om att inskränkningen i yttrandefriheten skett enligt lag. Emellertid ansåg Worm att appellationsdomstolen felaktigt ansett att hans artikel varit avsedd att påverka utgången i fallet.

Europadomstolen konstaterade inledningsvis att nationell rätt måste vara tillräckligt precis för att de berörda, eventuellt med hjälp av rättslig rådgivning, skall kunna förutse vad som är acceptabelt i sammanhanget och vilka konsekvenser en viss handling kan få. Europadomstolen ansåg att de österrikiska domstolarna inte gått längre än vad som rimligtvis kunnat förutses. Följaktligen hade inskränkningen skett enligt lag och i överensstämmelse med artikel 10 i Europakonventionen. I fallet var det även klarlagt att inskränkningen i yttrandefriheten avsett att upprätthålla respekten för rättens auktoritet och opartiskhet och att inskränkningen därmed även i den delen varit i överensstämmelse med artikel 10.

Europadomstolen fastställde att domstolars auktoritet i sammanhanget innebar att domstolarna skall accepteras av allmänheten. Allmänheten skall kunna känna förtroende för domstolarnas förmåga att fungera som ett korrekt forum för tvistlösning och vid avgörandet av en åtalads skuld. För att detta förtroende skall kunna uppstå krävs att domstolarna är opartiska. Med domstolars opartiskhet avses vanligtvis frånvaron av förutfattade meningar eller fördomar. Europadomstolen konstaterade slutligen att en domstols opartiskhet dessutom är en väsentlig del av dess auktoritet varför de båda är intimt förknippade med varandra.[490] Europadomstolen fann med anledning av det sagda att den österrikiska lagen varit konventionskonform med hänsyn till behovet av att upprätthålla domstolars auktoritet och opartiskhet.

Regeringen hade även hävdat att Worm fällts som ett led i upprätthållandet av Androsch rätt att bli betraktad som oskyldig intill dess motsatsen bevisats enligt lag. Emellertid ansåg Europadomstolen att dess slutsats angående domstolars auktoritet och opartiskhet medförde att frågan inte krävde ett särskilt ställningstagande.[491] Fråga var även huruvida inskränkningen varit nödvändig "i ett demokratiskt samhälle" enligt artikel 10. Worm påpekade att Androsch tidigare fällts för skattebrott varför hänvisningen i artikeln inte kunde anses som ett föregripande av skuldfrågan. Han ansåg också att det måste vara tillåtet att kritisera en före detta finansminister för skattebrott eftersom det var en fråga av allmänt intresse.

Regeringen för sin del ansåg att Worm gått för långt och att det inte förelåg något tvivel om att han pekat ut Androsch som skyldig på förhand. Regeringen påpekade dessutom att lekmannadomarna enligt österrikisk lag inte hålls isolerade i rättegången varför de sannolikt läst tidningsartiklar om det egna fallet under rättegången. Det var därför troligt att lekmannadomarna kunde ha blivit påverkade av den ledande experten i "fallet Androsch", det vill säga Worm, vilket medfört att det gick att ifrågasätta deras opartiskhet.

Europadomstolen ansåg att frågan var huruvida inskränkningen stått i proportion till skyddsintresset och om den därmed varit förenlig med pressfriheten. Domstolen fann att möjligheterna att besluta om inskränkningar i yttrandefriheten enligt 10 (2) inte gav staterna rätt att begränsa alla former av offentlig diskussion kring ett pågående fall. Även om det är domstolarnas sak att avgöra huruvida en person är skyldig så innebar det inte att saken inte kan diskuteras allmänt på förhand eller under pågående rättegång i till exempel facktidskrifter, dagspress eller bland allmänheten. Det förutsattes dock att diskussionen inte inkräktar på

[490] Domen, § 40.
[491] Domen, § 42.

rättvisans gång och att rapporteringen och kommentarerna kring fallet bidrar till att prövningen blir offentlig i enlighet med kraven i artikel 6 (1).

Det var därmed, enligt domstolen medias, uppgift att informera allmänheten om pågående processer och allmänheten har rätt att ta del av rapporteringen. Det gäller i synnerhet i fall som det föreliggande i vilka en offentlig person är inblandad. Offentliga personer utsätter sig dessutom medvetet för en noggrann granskning av journalister och allmänhet. Följaktligen är gränserna för vad som kan accepteras vidare vad gäller politiker än för privatpersoner.

Europadomstolen konstaterade dock samtidigt att även offentliga personer har samma rätt som alla andra till en rättvis rättegång inför en opartisk domstol enligt artikel 6. Rapporter från en pågående rättegång får inte innefatta uttalanden som kan antas komma att påverka utgången i ett fall i strid med rätten till en rättvis rättegång. Det gäller oavsett om påverkan varit avsiktlig eller inte, eftersom den riskerar att undergräva allmänhetens förtroende för domstolarna.[492]

Europadomstolen fann därför att det i fallet funnits en risk för att Worms artikel kunnat påverka rätten på ett otillbörligt sätt och i synnerhet dess lekmannaledamöter. Appellationsdomstolen hade ansett att det av artikeln framgått att Worm haft för avsikt att undergräva rättens ställning i syfte att förmå den att fälla Androsch. Det gick heller inte att utesluta att allmänheten vänjer sig vid pseudorättegångar i media och att det i det långa loppet kan få en menlig inverkan på förtroendet för domstolarna som korrekt forum för avgörandet av skuldfrågan.

Europadomstolen fann därför att det inte var nödvändigt att visa att artikeln påverkat utgången i målet. De österrikiska domstolarna hade haft fog för sitt agerande eftersom det syftat till att upprätthålla respekten för domstolarnas auktoritet. Det var dessutom åklagaren och inte Worm som hade till uppgift att bevisa Androsch skuld.[493] Med anledning härav fann Europadomstolen att respekten för domstolarna vägde tyngre än Worms intresse av att kunna framföra sina synpunkter. Europadomstolen fann därför med röstsiffrorna sju mot två att inskränkningen i yttrandefriheten uppfyllt kraven i artikel 10 (2).

11.2.1.2 Analys

I fallet klargör Europadomstolen vilken betydelse undantagen från yttrandefriheten i artikel 10 (2) har för en rättvis rättegång och därmed

[492] Domen, § 50.
[493] Domen, §§ 54 och 55.

även för oskyldighetspresumtionen. Europadomstolen argumenterar utifrån kriterierna för en rättvis rättegång och utvecklar hur dessa skall förstås i sammanhanget. Även om Europadomstolen i fallet inte ansåg det nödvändigt att särskilt granska huruvida artikel 6 (2) överträtts utan nöjde sig med att granska förfarandets överstämmelse med artikel 6 i allmänhet, ligger ett konstaterande av att ett föregripande av skuldfrågan även är ett brott mot oskyldighetspresumtionen inte långt borta.

Oskyldighetspresumtionen skall ju bland annat skydda den tilltalade/misstänkte mot att pekas ut som skyldig utan att detta först konstaterats av en domstol. Worm hade i sina artiklar utgått från att Androsch gjort sig skyldig till det som lagts honom till last innan domstolen meddelat dom. Det torde med andra ord vara fråga om ett uppenbart fall av föregripande av skuldfrågan.

I artikel 10 finns de kriterier som tillåter att en inskränkning i press- och yttrandefriheten görs. Emellertid måste dessa i vissa fall läsas tillsammans med andra artiklar i Europakonventionen för att de till fullo skall kunna förstås. I föreliggande fall diskuterades till exempel frågan om respekt för domstolars auktoritet i samband med rätten till en rättvis rättegång. Således måste här även innehållet i artikel 6 analyseras för att de tillåtna undantagen i artikel 10 skall kunna motiveras på ett tillfredsställande sätt. Särskilt tydligt blev detta när Europadomstolen i praktiken gjorde en avvägning mellan rätten till en rättvis rättegång i artikel 6 och yttrandefriheten i artikel 10.

I fallet kommenterade Europadomstolen således de kriterier som skall användas vid avvägningen. Europadomstolen konstaterade inledningsvis att nationell rätt måste vara tillräckligt preciserad för att de berörda, eventuellt med hjälp av rättslig rådgivning, skall kunna förutse vad som är acceptabelt i sammanhanget och vilka konsekvenser ett visst agerande kan få.

I fallet var det klarlagt att inskränkningen i yttrandefriheten avsett att upprätthålla rättens auktoritet och opartiskhet och att den därmed även stått i överensstämmelse med artikel 10. Europadomstolen fann att "domstolars auktoritet" avser bland annat att allmänheten skall kunna känna förtroende för domstolarnas förmåga att avgöra en åtalads skuld och att domstolen i samband härmed skall uppfattas som opartisk. Europadomstolen konstaterade att med domstolars opartiskhet vanligtvis avses frånvaron av förutfattade meningar eller fördomar hos domarna. De två punkterna är nära förknippade eftersom en domstols opartiskhet är en väsentlig del av dess auktoritet. Likaså är rekvisiten förknippade med oskyldighetspresumtionen eftersom en sådan inte kan upprätthållas utan att det finns en respekt för domstolens avgöranden.

Europadomstolen fann att det var tillåtet att lagstiftningsvägen ingripa mot den som undergrävt domstolens auktoritet och det oavsett om det

skett avsiktligt eller inte. Worm fälldes för att ha utövat ett otillbörligt inflytande på ett straffrättsligt förfarande och dömdes. Noterbart är också att Europadomstolen än en gång gör skillnad mellan yrkes- och lekmannadomare när den särskilt utpekar de senare som extra känsliga för yttre influenser.

Sammanfattningsvis kan det konstateras att oskyldighetspresumtionen ibland måste läsas tillsammans med andra artiklar för sitt konkretiserande och att en sådan tillämpning av Europakonventionen kan leda till att det kan komma att krävas ytterligare lagstiftningsåtgärder än vad som varit fallet om artiklarna lästs var för sig.

11.2.2 Chefredaktörer och journalister – Du Roy och Malaurie mot Frankrike

Du Roy var chefredaktör för tidskriften L'Evénement du Jeudi, och Malaurie var journalist vid samma tidskrift.[494] Tidskriften publicerade en mycket kritisk artikel av Malaurie, i vilken han skrev att styrelsen för ett allmänägt bostadsföretag, Gagneux, hade anklagat den tidigare direktören i bolaget för förskingring och begärt att som målsägande få föra talan mot honom vid domstol.[495]

Gagneux väckte talan mot Du Roy och Malaurie vid brottmålsdomstolen i Paris för brott mot ett gällande förbud mot att offentliggöra information om målsägandetalan i brottmål.

Brottmålsdomstolen dömde Du Roy och Malaurie till bötesstraff och förpliktade dem att betala skadestånd till Gagneux. Domstolen angav som skäl bland annat att förbudet var avsett att säkerställa oskyldighetspresumtionen och att förhindra otillbörlig extern påverkan på förfarandet.[496]

Du Roy och Malaurie överklagade domen till appellationsdomstolen i Paris, som fastställde bötesdomen och utdömde endast ett symboliskt skadestånd om en franc. Appellationsdomstolen ansåg att de inskränkningarna som skett i yttrandefriheten i fallet varit nödvändiga och proportionliga med tanke på bland annat oskyldighetspresumtionen upprätthållande.[497] Två år senare undanröjde dock Kassationsdomstolen straffdomen på grund av en amnestilag men avslog överklagandet i fråga om skadeståndet.

---

[494] Du Roy och Malaurie mot Frankrike, dom 2000-10-03.
[495] Domen, § 12.
[496] Domen, § 14.
[497] Domen, § 16.

11.2.2.1 Europadomstolens dom

Vid Europadomstolen klagade Du Roy och Malaurie över brott mot deras genom artikel 10 i konventionen skyddade yttrandefrihet. Europadomstolen fann att det var fråga om ett ingrepp i de två klagandenas yttrandefrihet samt att ingreppet skett med stöd i lag och haft till syfte att skydda annans rykte och rättigheter och att upprätthålla domstolarnas auktoritet och opartiskhet. För att ingreppet skulle vara förenligt med artikel 10 i konventionen krävdes emellertid också att det kunde anses ha varit nödvändigt i ett demokratiskt samhälle för att tillgodose de angivna ändamålen.

Europadomstolen påpekade att journalister som skriver artiklar om pågående rättegångar har att respektera vissa gränser som uppställts för att garantera en god rättskipning och den tilltalades rätt att presumeras vara oskyldig.[498] Emellertid innefattade fransk lag i detta fall ett absolut förbud mot publicering av information om målsägandetalan, medan något motsvarande förbud inte gällde mot publicering av information om åtal som väckts av åklagare. En sådan skillnad var inte motiverad av sakskäl, och det gällande förbudet var långtgående och hindrade publicering även av information av allmänt intresse. I det aktuella fallet fanns det ett allmänt intresse av information, eftersom det var fråga om politiskt verksamma personer och dessas handlande vid skötseln av ett allmänägt företag.

Europadomstolen konkluderade därför med röstsiffrorna sex mot en att domen mot Du Roy och Malaurie utgjorde ett oproportionerligt ingrepp i deras yttrandefrihet och att ingreppet inte kunde anses nödvändigt i ett demokratiskt samhälle. Artikel 10 i konventionen hade därför kränkts.

11.2.2.2 Analys

I fallet konstaterade Europadomstolen att även en mycket lindrig skadeståndssanktion kan utgöra en inskränkning i yttrandefriheten. Att straffdomen på grund av en amnestilag undanröjts förändrade inte bilden.

Europadomstolen fann att det varit fråga om ett ingrepp i de två klagandenas yttrandefrihet samt att det skett med stöd i lag och haft till syfte att skydda annans rykte och rättigheter och att upprätthålla domstolarnas auktoritet och opartiskhet. För att ingreppet skulle vara förenligt med artikel 10 i konventionen krävdes emellertid också att det kunde anses ha varit nödvändigt i ett demokratiskt samhälle för att

[498] Domen, § 34.

tillgodose de angivna ändamålen. Det sagda innebär att Europadomstolen i fallet konstaterat att samtliga rekvisit i artikel 10 (2) måste vara uppfyllda för att en inskränkning i yttrandefriheten skall kunna godtas.

Europadomstolen påpekade emellertid också att journalister som skriver artiklar om pågående rättegångar har att respektera vissa gränser som uppställts för att garantera en god rättskipning och den tilltalades rätt att presumeras vara oskyldig. Domstolen preciserade dock inte gränserna närmare. Den konstaterade endast att fransk lag innehöll ett absolut förbud mot publicering av information om målsägandetalan och att det inte fanns något motsvarande förbud mot publicering av information om åtal som väckts av åklagare. En sådan skillnad var inte, enligt Europadomstolens mening, motiverad av sakskäl. Det gällande förbudet var långtgående och hindrade publicering även av information av allmänt intresse. I det aktuella fallet fanns det ett allmänt intresse av information, eftersom det var fråga om politiskt verksamma personer och dessas handlande vid skötseln av ett allmänägt företag.

I fallet tilläts alltså yttrandefriheten och det allmänna intresset därav väga tyngre än behovet av en i pressen, orubbad oskyldighetspresumtion. Det kan dock tänkas att domstolen gjort en annan bedömning om de inblandade inte varit politiskt verksamma.

11.2.3 Ansvariga utgivare och chefredaktörer – Bladet Tromsø och Stensaas mot Norge

Klagandena, företaget Bladet Tromsø A/S, ansvarigt för utgivningen av dagstidningen Bladet Tromsø, och Pål Stensaas, tidningens chefredaktör, ansåg att deras rätt enligt artikel 10 kränkts.[499] Bakgrunden var en rapport av säljaktsinspektören Lindberg som denne författat under en resa med säljaktsskeppet Harmoni. I rapporten påstod Lindberg att allvarliga brott mot säljaktsföreskrifterna begåtts under resan. Bladet Tromsø hade i samband med rapporten publicerat en intervju med Lindberg i vilken han påstod att vissa säljägare överträtt säljaktsföreskrifterna. I artikeln nämndes dock inga jägare vid namn och inte heller angavs några detaljer om de påstådda olagliga jaktmetoderna. Även Harmonis besättning intervjuades av Bladet Tromsø. De gav sin syn på saken och förklarade att de känt sig kränkta av Lindbergs påståenden.

I Lindbergs rapport till fiskeridepartementet anklagade Lindberg besättningen för flera brott mot säljaktsföreskrifterna och namngav även fem besättningsmedlemmar som skyldiga till överträdelserna. Fiskeridepartementet hemligstämplade rapporten på grund av att den innehöll

[499] Bladet Tromsø och Stensaas mot Norge, dom 1999-05-20.

anklagelser om brott. Emellertid publicerade Bladet Tromsø, som fått ta del av rapporten, denna i dess helhet i flera artiklar under rubriker som "chockrapport" och "sälar flådda levande". Tidningen följde upp saken i ett antal artiklar i vilka bland annat vissa av besättningsmedlemmarna fick komma till tals.[500]

I ett pressmeddelande från fiskeridepartementet, i samband med den uppkomna kontroversen, skrev departementet att hemligstämpeln berott på att rapporten ifrågasatts av experter på området och att det hade framkommit att Lindberg ljugit angående sina formella meriter när han anställts som säljaktsinspektör. Han hade inte alls varit så kvalificerad som först antagits. Bristen på formell skolning hade, enligt departementet, lett till att han överreagerat på det han sett och hans rapport kunde därför inte betraktas som saklig och seriös.[501]

Med anledning av pressmeddelandet publicerade Bladet Tromsø flera artiklar i vilka bland andra besättningsmedlemmar och en talesman från departementet intervjuades. Saken hade även uppmärksammats av andra medier, men debatten hade hunnit ebba ut när Lindberg höll presskonferens och visade en film från sin resa med Harmoni. Filmen visade överträdelser mot säljaktsföreskrifterna och kom att sändas av många internationella mediebolag. Med anledning av de kraftiga reaktioner filmen väckte, både nationellt och internationellt, tillsatte fiskeridepartementet en särskild kommission som skulle undersöka saken.

Kommissionens slutsats blev att de flesta av Lindbergs påståenden angående påstådda brott av namngivna besättningsmedlemmar inte kunde bevisas. Emellertid kom kommissionen fram till att det av Lindbergs film framgått att det förekommit flera överträdelser av säljaktsstadgan. Kommissionen offentliggjorde de delar av Lindbergs rapport som hänförde sig till resan med Harmoni, efter det att besättningsmedlemmarnas namn tagits bort.

Harmonis besättning hade under tiden stämt Lindberg för förtal. Byretten i Sarpsborg förklarade att vissa av Lindbergs yttranden om besättningen var ogiltiga (død og maktesløs; mortifisert), förbjöd honom dessutom från att offentligt visa filmupptagningar från Harmoni samt dömde honom att betala ett skadestånd till besättningen.

Lindbergs begäran om prövningstillstånd avslogs av Høyesteretts Kjæremålsutvalg.[502] Lindberg motsatte sig även verkställandet av byrettens dom eftersom han ansåg att den stred mot hans rätt till yttrandefrihet enligt Europakonventionens artikel 10. Han överklagade därför domen till den svenska högsta domstolen eftersom han vid tillfället var

[500] Domen, §§ 7–19.
[501] Domen, § 20.
[502] Domen, § 32.

bosatt i Sverige. Högsta domstolen fastställde dock hovrättens beslut i vilken Lindbergs påståenden avvisats. Högsta domstolen konstaterade att det inte var dess uppgift att i sak överpröva ett norskt beslut och att Lindbergs rättigheter i vilket fall som helst inte kränkts varför det inte förelåg något hinder mot verkställighet. Högsta domstolen ansåg inte heller att det faktum att filmen visats i Sverige utgjorde något hinder för den norska domens verkställande.[503]

Harmonis besättning väckte sedermera ytterligare ett förtalsåtal, nu mot Lindberg och Bladet Tromsø med en begäran om gottgörande och att delar av rapporten skulle förklaras som ogiltiga (død og maktesløs; mortifisert) av domstolen. Herredsretten fann enhälligt att vissa uttalanden varit kränkande och förklarade dem som ogiltiga samt dömde svarandena till att betala skadestånd till besättningen. Rätten ansåg bland annat att tidningsrubrikerna gett ett intryck av att djurplågeri förekommit och att brott i anslutning härtill hade begåtts. Domskälen innehöll också ett omfattande resonemang vad gällde avvägningen mellan yttrandefrihet och skyddet mot ärekränkning, som till stora delar baserades på Europadomstolens praxis.[504] Svarandena överklagade domen till Høyesterett som emellertid avslog överklagan som uppenbart ogrundad.

Harmonis besättning hade även stämt andra medieföretag för ärekränkning i samband med rapporteringen om säljakten. Byretten i Oslo ogillade emellertid talan med motiveringen att rapporteringen inte varit rättsstridig. Besättningens överklagande till lagmannsretten i Eidsivating avvisades.

Slutligen förklarade byretten i Oslo, i ännu ett ärekränkningsmål som anhängiggjorts av besättningen, att uttalanden som gjorts i samband med att den norska statstelevisionen sänt ett reportage om säljakten och som innehållit påståenden om att sälar flåtts levande, skulle anses som ogiltiga.

11.2.3.1 Europadomstolens dom

Klagandena ansåg att deras rätt enligt artikel 10 i Europakonventionen kränkts. Regeringen anförde för sin del att det i fallet varit fråga om en avvägning mellan två mänskliga rättigheter, yttrandefrihet och individens rätt mot lagstridiga angrepp på dennes anseende. Den ansåg i huvudsak att Bladet Tromsø angripit säljägarnas anseende genom sin sensationsjournalistik. Bladet Tromsø kunde mycket väl ha deltagit i debatten utan att attackera besättningsmedlemmarna personligen. Anklagelserna hade

[503] Domen, § 33.
[504] Domen, § 35.

riktats mot en mycket liten grupp människor som enkelt kunde identifieras, eftersom Bladet Tromsø angett att det rörde sig om Harmonis besättning.

Regeringen anförde vidare att tidningen handlat uppsåtligen eftersom den känt till att rapporten hemligstämplats och att beslutet fattats för att skydda de utpekade och för att ge dem en chans till försvar. Slutligen hävdade regeringen att hemligstämpeln måste ses i ljuset av varje individs rätt som anklagats för brott, inklusive säljägare, att i enlighet med artikel 6 (2) bli betraktade som oskyldiga intill dess motsatsen bevisats.[505]

Europadomstolen inledde sitt resonemang med att hänvisa till sin egen praxis i liknande fall, som inneburit att det enskilda fallet granskats mot bakgrund av rekvisiten i artikel 10 vid kontrollen av om artikeln upprätthållits.[506] Domstolen konstaterade att artikel 10 även skyddar impopulära och förargliga yttranden som väcker anstöt, chockerar eller stör staten eller dess invånare. Europadomstolen ansåg visserligen att massmedia inte får gå över gränsen vad gäller skyddet av enskildas anseende men att det på samma gång är medias plikt att informera och debattera ämnen av allmänt intresse liksom allmänheten har en rätt att få ta del av informationen.

Domstolen ansåg att det av artiklarna framgick att de inte varit avsedda att i första hand anklaga vissa individer för brott. Syftet hade istället varit att försöka fästa fiskerimyndigheternas uppmärksamhet på hur säljägarnas rykte skulle kunna förbättras.

Europadomstolen ansåg också att oskyldighetspresumtionen var relevant vid avvägningen mellan motstående intressen i målet eftersom den gav säljägarna en rätt att bli behandlade som oskyldiga till dess motsatsen bevisats.[507]

Domstolen fann att de ifrågasatta yttrandena utgjorts av fakta som grundat sig på Lindbergs rapport. Visserligen innehöll rapporten allvarliga anklagelser, och Bladet Tromsø hade förvisso publicerat namnen på Harmonis besättning, men tidningen hade inte pekat ut någon särskild besättningsmedlem som ansvarig för brotten. Europadomstolen ansåg att risken för att jägarnas anseende skulle skadas därmed minskat eftersom det inte varit fråga om en attack mot hela besättningen eller på någon särskilt namngiven medlem i besättningen.[508]

Rapporten var till yttermera visso tillkommen på uppdrag av fiskedepartementet, vilket stärkte dess trovärdighet. Europadomstolen

[505] Domen, § 53.
[506] Domen, § 59.
[507] Domen, § 65.
[508] Domen, § 67.

ansåg därför att det inte, före departementets pressmeddelande som ifrågasatt Lindbergs kompetens, funnits grund för tidningen att ifrågasätta rapporten. Med hänsyn till att de faktorer som kunnat skada säljägarnas anseende begränsats och att Bladet Tromsø vid tidpunkten för publicering inte haft anledning att ifrågasätta rapportens kvalitet fann Europadomstolen inte någon anledning att ifrågasätta att tidningen handlat i god tro.[509]

Europadomstolen konstaterade avslutningsvis att den inte kunde finna att besättningens obestridliga intresse av att skydda sitt anseende varit tillräckligt för att rättfärdiga inskränkningar i allmänhetens intresse av en vital debatt i ämnet. Regeringens skäl för inskränkningarna var därför visserligen relevanta men inte tillräckliga för att rättfärdiga en inskränkning i yttrandefriheten "som är nödvändig i ett demokratiskt samhälle". Domstolen ansåg därför att inskränkningarna i yttrandefriheten inte stått i proportion till det legitima intresse som inskränkningarna avsett att skydda.[510]

Följaktligen fann Europadomstolen med röstsiffrorna tretton mot fyra att det i fallet varit fråga om en kränkning av artikel 10 i Europakonventionen.

11.2.3.2 Analys

Det var i fallet ostridigt att en inskränkning i yttrandefriheten förelegat. Frågan var därför om inskränkningen skett i enlighet med Europakonventionen. I fallet gjorde Europadomstolen en avvägning mellan rätten för var och en till information och de utpekades rättigheter med hänsyn till bland annat oskyldighetspresumtionen.

Europadomstolen fann att skadan på säljägarnas anseende var begränsad och att Bladet Tromsø vid tidpunkten för publiceringen inte haft anledning att ifrågasätta inspektörens rapport. Europadomstolen fann därför ingen anledning att betvivla att tidningen handlat i god tro. I fallet tillmäter alltså Europadomstolen, till skillnad från senare fall,[511] uppsåtet betydelse.

Europadomstolen konstaterade att besättningen visserligen haft ett intresse av att skydda sitt anseende och att det i sig varit tillräckligt för att rättfärdiga inskränkningar i pressfriheten. Emellertid var de av regeringen anförda skälen för inskränkningarna förvisso relevanta men inte tillräckliga för att rättfärdiga en inskränkning i yttrandefriheten. Dom-

[509] Domen, § 72.
[510] Domen, § 73.
[511] Jämför till exempel fallet News Verlags GmbH & CoKG mot Österrike, dom 2000-01-11. Kapitel 11.2.4.

stolen ansåg därför att inskränkningarna i yttrandefriheten inte stått i proportion till det legitima intresse som de avsett att skydda. Oskyldighetspresumtionen och de utpekades anseende fick alltså i fallet stå tillbaka för yttrandefriheten.

Oskyldighetspresumtionen och yttrandefriheten är två icke jämförbara storheter som inte gäller till förmån för samma person eller krets. Det är alltså fråga om en avvägning mellan informationsintresset och oskyldighetspresumtionen för olika subjekt i samma sammanhang.

Europadomstolen har i flera fall slagit fast att offentliga personer får finna sig i en mera omfattande och närgången granskning av media än privatpersoner. Motsatsvis torde följa att privatpersoners skydd skall vara mera omfattande än det som offentliga personer kan göra anspråk på.

Säljägarna var utan tvivel privatpersoner. Norsk domstol hade dessutom funnit att de enkelt kunde identifieras med hjälp av reportagen och att dessa varit ärekränkande. Europadomstolens resonemang om att ingen särskild besättningsmedlem pekats ut i artiklarna verkar märkligt eftersom hela besättningen pekades ut, utan undantag, och därför att denna var så pass liten att det inte gick för den enskilde besättningsmedlemmen att, så att säga, försvinna i mängden. Anklagelserna var dessutom av relativt allvarlig natur. Med andra ord var den tyngd som Europadomstolens majoritet i fallet tillmätte besättningens intresse mycket liten jämfört med den frihet som gavs till tidningen.

En sådan prioritering av pressfriheten, på bekostnad av individens rätt, kan kritiseras. Det gäller särskilt mot bakgrund av oskyldighetspresumtionen, som ger de utpekade en rätt till en rättvis rättegång och att inte bli utpekade som skyldiga innan saken bevisats i domstol. Dessutom frikändes besättningen senare från anklagelserna i domstol. Frikännandet visar att tidningens undersökning varit bristfällig och att det även av den anledningen kunde ha ställts högre krav på tidningen än vad som skett i fallet.

Slutligen kan det ifrågasättas om inte debatten kunde ha förts på ett tillfredsställande sätt utan att besättningen namngivits. Om rapporteringen skett utan att besättningen namngavs skulle det ha inneburit att de enskildas rättigheter, till exempel med hänsyn tagen till oskyldighetspresumtionen, såväl som allmänhetens rätt till information kunnat tas tillvara.

11.2.4 Tidningsägare och bildpublicering – News Verlags GmbH & CoKG mot Österrike

Klaganden i fallet var bolaget News Verlags GmbH & CoKG (bolaget) som ägde och gav ut tidningen News.[512] Bakgrunden var en serie brevbomber som skickats till politiker och andra offentliga personer i Österrike och som skadat vissa av mottagarna allvarligt.

En högerextremist, B, greps som misstänkt för delaktighet i brotten. En förundersökning inleddes i samband med gripandet för att utreda huruvida B gjort sig skyldig till mordförsök och brott enligt lagen mot Nationalsocialistisk verksamhet, den så kallade förbudslagen (Verbotsgesetz). B åtalades också sedermera för brott mot förbudslagen och för anstiftan och medhjälp till misshandel.

Med anledning av gripandet publicerade tidningen News ett extranummer och senare även en artikel angående den så kallade brevbombskampanjen, högerextrem verksamhet i allmänhet, och om B i synnerhet. I samband härmed publicerades också flera bilder på B. På omslaget till extranumret fanns bland annat en bild på B med rubriken "Gärningsmännens galna värld". Under rubriken "Terror för Führern" fanns en helsidesbild på den misstänkte tillsammans med två andra personer.

Omslaget på det andra numret av News bar rubriken "Offer och nazister" och visade en bild på ett av offren för brevbomberna samt en bild på B. Inne i tidningen fanns en bild på B tillsammans med en annan misstänkt, R, med en text som lät förstå att de både hyste ambitioner att ta över efter en dömd så kallad "Führer" och att de nu var misstänkta för brevbombsattackerna. Dessutom publicerades ett bröllopsfoto på B. I bildtexten stod att det av polisundersökningen framgått att B och R sannolikt samarbetat för att organisera brevbombsattackerna. I artikeln beskrevs B som patologiskt ambitiös, som en av de brutalaste nynazisterna samt som en möjlig efterträdare till den fängslade nynazistiske ledaren.

B stämde ägarna till News i syfte att förhindra publicering av foton på honom i samband med reportage om det straffrättsliga förfarandet mot honom. B grundade sin talan på upphovsrättslagstiftningen. Han begärde också att domstolen skulle fatta ett interimistiskt beslut som förbjöd publicering.

Handelsdomstolen (Handelsgericht) ogillade hans begäran. Den konstaterade att lagen visserligen avsåg att skydda en persons legitima intressen. Emellertid måste dessa i fall som föreliggande i vilka en person figurerar i en pågående brottmålsrättegång vägas mot allmänhetens

[512] News Verlags GmbH & CoKG mot Österrike, dom 2000-01-11.

intresse av information. Fallet handlade dessutom om synnerligen allvarliga brott, grundade på en anti-demokratisk ideologi, varför publiceringen av bilderna på B i princip kunnat rättfärdigas av den anledningen. Domstolen ansåg vidare att det föll utanför dess kompetens att pröva huruvida B:s rätt till privatliv kränkts eftersom B inte särskilt åberopat de avsnitt i rapporteringen som skulle kunna ha kommit ifråga i sammanhanget.[513]

B överklagade beslutet till appellationsdomstolen, Oberlandesgericht. Denna utfärdade ett interimistiskt beslut som förbjöd publicering av fotografier på B i samband med rapportering från rättegången mot B. Appellationsdomstolen motiverade sitt beslut med att lagens syfte först och främst var att skydda enskilda mot att fotografier på dem användes i nedsättande sammanhang som kunde missförstås. Appellationsdomstolen konstaterade att även en misstänkt hade ett legitimt skäl att inte bli utpekad i text och bild. Den fann vidare att B i artiklarna bland annat utpekats som gärningsman och nazist, vilket varit en grov kränkning av hans legitima intressen och utgjort en allvarlig kränkning av oskyldighetspresumtionen.[514]

Domen överklagades till högsta domstolen, Oberster Gerichtshof. Domstolen avslog emellertid överklagandet i rättsfrågan. Domstolen fann att det inte fanns något offentligt intresse enligt österrikisk lag av att publicera fotografier på B.

B hade under tiden i ett alternativyrkande, Eventualbegehren, som komplement till ovan behandlade talan, begärt hos handelsdomstolen att den skulle beordra bolaget att upphöra med att publicera foton i samband med sådana uttalanden som förekommit i artiklarna.[515] Handelsdomstolen biföll begäran. Den fann att publiceringen av fotona inte bara varit en grov kränkning utan även utgjort ett allvarligt brott mot oskyldighetspresumtionen. Publiceringsförbudet gällde dock bara om B även pekades ut som gärningsman eller om gränserna för objektiv rapportering på annat sätt överskreds.

B överklagade till appellationsdomstolen som förbjöd all publicering av foton på B i samband med rapporteringen om brevbomberna. Skälen för domen var i huvudsak desamma som tidigare.

Bolaget klagade till högsta domstolen som emellertid avslog överklagandet. Domstolen konstaterade bland annat att yttrandefriheten i Europakonventionens artikel 10 inte kränkts eftersom bolaget endast förhindrats från att publicera foton på B och inte från att rapportera om rättegången.

---

[513] Domen, § 18.
[514] Domen, § 21.
[515] Domen, § 24.

B frikändes sedermera från misshandelsmisstankarna men fälldes för brott mot förbudslagen. Rättegången fick stor publicitet och andra nyhetsföretag kunde, till skillnad från bolaget, publicera bilder på B.

Appellationsdomstolen fann också senare, efter det att B stämt bolaget, att bolaget kränkt oskyldighetspresumtionen i fallet genom att i tidningsartiklar utpeka B som den som utfört "brevbombsterrorn". Bolaget dömdes att betala skadestånd till B.

11.2.4.1 Europadomstolens dom

Bolaget klagade till Europadomstolen och påstod att förbudet att publicera fotografier, oavsett bildtext, var ett brott mot artikel 10 i Europakonventionen.

Europadomstolen inledde sin granskning av fallet med att fastställa att en inskränkning i artikel 10 verkligen förekommit eftersom tidningens rätt att publicera hade begränsats. Den gick sedan vidare för att kontrollera om inskränkningen varit i enlighet med artikel 10 (2), det vill säga om den varit föreskriven i lag, haft ett legitimt syfte, och huruvida inskränkningen varit nödvändig i ett demokratiskt samhälle.

Vad gällde frågan huruvida inskränkningen varit föreskriven enligt lag fann Europadomstolen att så varit fallet. Den konstaterade att de lagar som begränsar yttrandefriheten vanligtvis inte är alldeles precisa vilket innebär att saken till stora delar överlämnas till domstolarnas fria skön. Vid avgörandet skall domstolarna väga individens rättigheter, som till exempel respekten för privat- och familjelivet, mot yttrandefriheten. Europadomstolen fann även att de österrikiska domstolarnas avgöranden i det hänseendet rimligtvis kunnat förutses, vilket följde av lagstödet för en inskränkning.

Europadomstolen konstaterade att det av de nationella domarna framgick att publiceringsförbudet varit avsett att skydda B mot förtal och förolämpningar samt mot en överträdelse av oskyldighetspresumtionen. Följaktligen hade domarna varit avsedda att skydda "annans goda namn" och för att "upprätthålla domstolars auktoritet och opartiskhet" enligt artikel 10. I sammanhanget skall även skyddet för parts rättigheter i allmänhet omfattas av "domstolars auktoritet och opartiskhet". Inskränkning hade därför haft ett legitimt syfte i enlighet med kraven i artikel 10 (2).[516]

Slutligen hade Europadomstolen att avgöra om inskränkningen varit nödvändig "i ett demokratiskt samhälle". Bolaget hade hävdat att det förelåg ett allmänintresse av rapportering kring nynazistisk verksamhet. B

[516] Domen, §§ 44–46.

var dessutom redan innan artiklarna om brevbomberna känd för allmänheten som en militant högerextremist. Vidare hade andra medier publicerat bilder på B under pågående rättegång i vilken han slutligen fälldes för brott mot förbudslagen.

Bolaget medgav visserligen att det i fallet förelåg en konflikt mellan pressfrihet och respekten för individens rätt till privatliv. Emellertid ansåg bolaget att bilderna som sådana inte varit ärekränkande. Bolaget godtog också att staten hade att vidta åtgärder för att säkerställa att oskyldighetspresumtionen respekterades i samband med rapportering från pågående rättegångar och för att inte rättens opartiskhet skulle kunna ifrågasättas. Emellertid ansåg bolaget att fotopubliceringsförbudet varit oproportionerligt eftersom det inneburit ett absolut förbud för tidningen att publicera foton på B oavsett innehållet i bildtexten.[517]

Regeringen underströk att publiceringen av fotona, tillsammans med bildtexten inneburit att B:s rätt till privatliv och oskyldighetspresumtionen kränkts.[518] Regeringen påpekade även att bolagets påståenden om att B låg bakom brevbomberna inte var korrekt. En annan person hade dömts för dåden. B hade endast dömts för stämpling och medhjälp till misshandel.

Europadomstolen fann att pressen i sin rapportering hade att hålla sig inom vissa gränser, i synnerhet vad gällde respekten för enskildas privatliv och rykte och för rättskipningen ("the proper administration of justice").[519] Emellertid är pressens roll i ett demokratiskt samhälle att informera om händelser av allmänt intresse. Denna roll omfattar även reportage och kommentarer från en pågående rättegång förutsatt att de inte överträder de ovan nämnda gränserna. En sådan rapportering är förenlig med offentlighetskravet i artikel 6 (1). Rapporteringen får inte innefatta uttalanden som riskerar att undergräva en persons rätt till en rättvis rättegång eller allmänhetens förtroende för domstolarna. Det spelar i sammanhanget ingen roll om avsikten varit att påverka domstolen eller inte. Europadomstolen ansåg också att det faktum att B har en rätt enligt Europakonventionens artikel 6 (2) att betraktas som oskyldig intill dess motsatsen bevisats måste vägas in vid avgörandet av målet.[520]

Appellationsdomstolen hade ansett att det inte var publiceringen av bilden i sig som utgjort en kränkning av oskyldighetspresumtionen utan bilden tillsammans med texten. Europadomstolen vidgick att det kan finnas goda skäl för att enbart förbjuda publiceringen av fotografier. Det är till exempel tänkbart att publiceringen av foton, även med en korrekt

[517] Domen, §§ 47 och 48.
[518] Domen, § 49.
[519] Domen, § 55.
[520] Domen, § 56.

bildtext, kan innebära en inskränkning av en persons rättigheter. Emellertid hade appellationsdomstolen inte givit några skäl för sitt beslut som pekade i den riktningen. Inte heller hade den gjort en avvägning mellan B:s intressen och allmänhetens intresse av information. Följaktligen var de skäl som appellationsdomstolen stött sig på "relevanta" men inte "tillräckliga".[521]

Eftersom andra nyhetsföretag inte omfattades av publiceringsförbudet och det inte bara var publiceringen av bilderna som utgjort en kränkning av B:s rättigheter, utan publiceringen tillsammans med bildtexten, ansåg Europadomstolen att det absoluta publiceringsförbudet hade gått längre än vad som kunde motiveras med skyddet mot ärekränkning eller vid upprätthållandet av oskyldighetspresumtionen. Således saknade publiceringsförbudet rimlig proportionalitet.[522] En enig Europadomstol fann därför att artikel 10 kränkts.

11.2.4.2 Analys

I fallet slår Europadomstolen fast att oskyldighetspresumtionen kan innebära inskränkningar i artikel 10. Det ankommer dessutom i första hand på nationella domstolar att avgöra i vilka tillfällen en inskränkning kan vara påkallad på grund av oskyldighetspresumtionen.

Emellertid måste givetvis inskränkningen vara i överensstämmelse med rekvisiten i artikel 10 (2). Det innebär att oskyldighetspresumtionen är en tillräcklig grund för att en inskränkning skall kunna ske men att det dessutom är nödvändigt att inskränkningarna sker i enlighet med 10 (2). Det innebär att oskyldighetspresumtionen är en precisering av de allmänna kraven i artikel 10 (2).

Det är alltså en fråga om att väga individens rättigheter genom oskyldighetspresumtionen och till exempel respekten för privat- och familjelivet, mot yttrandefriheten och allmänhetens intresse av information. Inskränkningen måste dessutom ha kunnat gå att förutse för de inblandade. Det kravet uppfylls genom en tydlig lagstiftning som visar under vilka omständigheter en inskränkning kan komma i fråga.

Europadomstolen konstaterande att skyddet för parts rättigheter i allmänhet omfattas av "domstolars auktoritet och opartiskhet" innebär också att oskyldighetspresumtionen rimligtvis omfattas av detta skydd, eftersom den värnar en av parterna och därmed kan utgöra en legitim inskränkning i enlighet med kraven i artikel 10 (2).

---

[521] Domen, § 58.
[522] Domen, § 59.

Slutligen fann Europadomstolen att pressen i sin rapportering skall respektera enskildas privatliv och rykte samt rättskipningen. Pressens roll i ett demokratiskt samhälle är att informera om händelser av allmänt intresse, vilket omfattar även reportage och kommentarer om en pågående rättegång.

Således är det i sammanhanget fråga om en avvägning mellan skyddet för den tilltalade, genom oskyldighetspresumtionen och rätten till en rättvis rättegång, och allmänhetens rätt att få del av information. Till detta kommer också att respekten för domstolarna måste upprätthållas. Att märka är att avsikten med rapporteringen saknar betydelse i sammanhanget. Det innebär att det endast är effekterna, de potentiella såväl som de faktiska, som skall granskas vid bedömningen av rapporteringen. Det är en utveckling som innebär att de utpekades rätt ansetts väga tyngre, jämfört med tidigare fall, och som därmed stärkt de utpekades ställning i synnerhet och även skärpt kraven på nyhetsrapportering i allmänhet.

Ett reportage som äventyrar rätten till en rättvis rättegång eller som *kan* undergräva förtroendet för domstolarna, utan att det för den skull varit avsikten, är därmed inte förenligt med Europakonventionen.

11.2.5 Föregripande av skuldfrågan, den andra kretsen – slutsatser

För att en rättegång skall vara rättvis och för att oskyldighetspresumtionen skall respekteras krävs ibland inskränkningar i andra konventionsrättigheter. Europadomstolen klargör i sammanhanget vilken betydelse undantagen från yttrande- och pressfriheten i artikel 10 (2) har för en rättvis rättegång och därmed även för oskyldighetspresumtionen.

Ett föregripande av skuldfrågan är ett brott mot oskyldighetspresumtionen eftersom oskyldighetspresumtionen bland annat skyddar den tilltalade/misstänkte från att pekas ut som skyldig utan att detta först konstaterats enligt lag av en domstol.

I Europakonventionens artikel 10 (2) återfinns de kriterier som måste vara uppfyllda för att en inskränkning i press- och yttrandefriheten skall kunna ske. Emellertid måste dessa i vissa fall läsas tillsammans med andra artiklar i Europakonventionen för att de till fullo skall kunna förstås, varför de även är relevanta för tillämpningen av artikel 6 (2).

Artikel 6 och rätten till en rättvis rättegång aktualiseras framförallt i samband med frågan om respekten för domstolars auktoritet. Det blir särskilt tydligt när Europadomstolen gör en avvägning mellan rätten till en rättvis rättegång i artikel 6 och yttrandefriheten i artikel 10. Europadomstolen har utvecklat och definierat innehållet i de kriterier som skall

användas vid avvägningen. Till exempel har den funnit att nationell rätt måste vara tillräckligt preciserad för att de som kan omfattas av en inskränkning i yttrandefriheten, eventuellt med hjälp av rättslig rådgivning, skall kunna förutse vad som är acceptabelt i sammanhanget och vilka konsekvenser ett visst agerande kan få.

En inskränkning i yttrandefriheten, som är avsedd att upprätthålla rättens auktoritet och opartiskhet, är förenlig med artikel 10. Med domstolars auktoritet avses bland annat att allmänheten skall kunna känna förtroende för domstolarnas förmåga att avgöra om en åtalad är skyldig och att de skall uppfattas som opartiska. Med domstolars opartiskhet avses vanligtvis frånvaron av förutfattade meningar eller fördomar hos domarna. En domstols opartiskhet är en väsentlig del i dess auktoritet. En domstols auktoritet och opartiskhet är dessutom förknippad med oskyldighetspresumtionen eftersom respekten för domstolen inte kan upprätthållas utan respekt för domstolens avgöranden, vilket inte torde vara möjligt till exempel för den händelse att det kan visas att domstolen på förhand känt sig övertygad om den tilltalades skuld.

Europadomstolen har också konstaterat att det är tillåtet att lagstiftningsvägen beivra ett undergrävande av domstols auktoritet, och det oavsett om det skett avsiktligt eller inte. Vad gäller frågan om vilka av rekvisiten i artikel 10 (2) som skall var uppfyllda för att en inskränkning i press- och yttrandefriheten skall vara konventionsenlig har Europadomstolen konstaterat att samtliga rekvisit i artikel 10 (2) måste vara uppfyllda för att en inskränkning i yttrandefriheten skall kunna godtas. Det innebär att Europadomstolen ställer krav på bland annat nyhetsrapporteringen.

Europadomstolen har påpekat att journalister som skriver artiklar om pågående rättegångar har att respektera vissa gränser som uppställts för att garantera en god rättskipning och den tilltalades rätt att presumeras vara oskyldig. Domstolen har dock inte närmare preciserat gränserna. Inga skillnader i lagstiftningen mellan bestämmelserna i målsägandemål och åklagarmål är emellertid tillåtna. Pressen skall i sin rapportering respektera enskildas privatliv och rykte och visa respekt för domstolarna. Pressens roll i ett demokratiskt samhälle är att informera om händelser av allmänt intresse, vilket även innefattar reportage och kommentarer från en pågående rättegång. Att märka är att avsikten med rapporteringen saknar betydelse i sammanhanget. Det innebär att det endast är effekterna, de potentiella såväl som de faktiska, som skall granskas vid bedömningen av rapporteringen.

Europadomstolen gör alltså en avvägning mellan allmänhetens rätt till information och de utpekades rättigheter som till exempel rätten att bli betraktad som oskyldig intill dess motsatsen bevisats enligt lag. Vid avvägningen är de enskildas intresse av skydd för sitt anseende av

betydelse. Emellertid är det inte tillräckligt för att en inskränkning skall kunna göras. Det krävs också att inskränkningarna stått i proportion till det legitima skyddsintresset.

Vid avgörandet om inskränkningen varit proportionerlig är det av betydelse om de personer som skall skyddas varit offentliga personer eller privatpersoner. Europadomstolen har i flera fall slagit fast att offentliga personer får finna sig i en mera omfattande och närgången granskning av media än privatpersoner. Motsatsvis torde följa att privatpersoners skydd är kraftfullare än det för offentliga personer. Vidare är det av betydelse huruvida de utpekade kan identifieras av reportagen och om rapporteringen varit ärekränkande. Även anklagelsernas natur är av betydelse. Således skall anklagelser som rör brott av en relativt allvarlig natur kunna medföra att högre krav ställs på rapporteringen och att därmed möjligheterna för inskränkningar i yttrandefriheten är större än annars.

Oskyldighetspresumtionen kan således leda till inskränkningar i artikel 10 med stöd av punkten 2 i densamma. Oskyldighetspresumtionen är en grund för att en inskränkning skall kunna göras, men det krävs dessutom att rekvisiten i artikel 10 (2) är uppfyllda för att en inskränkning skall kunna ske. Inskränkningen måste dessutom ha kunnat gå att förutse för de inblandade.

12 Oskyldighetspresumtionen i Europadomstolens praxis – sammanfattande synpunkter

Praxisgenomgången ger en bild av hur oskyldighetspresumtionen tillämpats i praktiken. Den kan även ligga till grund för en vidare diskussion om oskyldighetspresumtionens tillämpning. Genomgången är dock inte uttömmande på grund av att presumtionen är en grundläggande straffprocessuell princip. Det är inte möjligt att redogöra för utgången i samtliga tänkbara avvägningar i vilka presumtionen kan förekomma. Emellertid innebär genomgången, tillsammans med de slutsatser som arbetats fram i den inledande delen angående oskyldighetspresumtionens systematiska betydelse för en rättvis rättegång och dess roll som en del av det processuella rättsskyddet, att det nu föreligger en relativt stabil grund för ett vidare resonemang om hur presumtionen skall tillämpas. Europadomstolens avgöranden har i det föregående delats in i olika kategorier. Tillsammans anger de en delvis ofullständig ram som inte desto mindre definierar oskyldighetspresumtionens kärna. Saken kan även uttryckas så att om förhållandena motsvarar eller liknar de beskrivna skall presumtionen beaktas.

En diskussion om oskyldighetspresumtionen fordrar inledningsvis att frågan om dess tillämpningsområde besvaras. I artikel 6 (2) återfinns vissa rekvisit för oskyldighetspresumtionens tillämpning. De har dock genom Europadomstolens domar preciserats och utvidgats i en omfattning som inte omedelbart framgår av konventionstexten. I huvudsak aktualiseras tre frågor vad gäller oskyldighetspresumtionens tillämpningsområde. För det första måste det fastställas vem som skyddas av presumtionen, för det andra måste det klarläggas när den inträder och slutligen vid vilken tidpunkt den upphör att gälla. Frågorna har i första hand besvarats av Europadomstolen med hjälp av definitionen av rekvisitet "anklagelse för brott" i artikel 6 (2).

Oskyldighetspresumtionen skall börja tillämpas senast när en anklagelse för brott framförts. Den kan emellertid även börja tillämpas innan dess. En anklagelse för brott kan *de facto* ha existerat redan innan den

officiellt meddelats, i dessa fall skall oskyldighetspresumtionen börja tillämpas när den misstänkte blivit påverkad av misstanken mot honom.

Europadomstolen har vid avgörandet av om det föreligger en anklagelse för brott i första hand sett till det rättsliga förfarandets natur. Domstolens tolkning har således ibland inneburit att artikel 6 (2) utvidgats till att även omfatta förfaranden i vilka ingen formell anklagelse för brott framförts. Ibland kan till och med den som, på ett eller annat sätt, drabbats av en anklagelse för brott mot annan åberopa oskyldighetspresumtionen. Det förutsätter dock att det finns ett klart samband mellan anklagelsen och följderna av den för den som påstår sig drabbad.

En grundläggande förutsättning för att det skall gå att tala om en effektiv oskyldighetspresumtion i rättegången är att rätten inte hyser förutfattade meningar till nackdel för den tilltalade. Samhörigheten mellan oskyldighetspresumtionen och en oavhängig och opartisk domstol framgår dock inte av konventionstexten. Europadomstolen har likväl genom sin praxis klarlagt sambandet. Oskyldighetspresumtionen förutsätter opartiskhet och frånvaro av fördomar eller förutfattade meningar. Rättens utgångspunkt vid prövningen måste i enlighet med oskyldighetspresumtionen vara att den tilltalade är oskyldig. I en rättegång skall det därför finnas tillräckliga garantier för att undanröja alla *objektivt legitima tvivel* vad gäller domstolens opartiskhet.

Europadomstolen har i sammanhanget också slagit fast att oskyldighetspresumtionen kräver att bevisbördan vilar på åklagaren och allt tvivel skall komma den tilltalade till godo. Det ankommer således på åklagaren att föra fram tillräcklig bevisning för en fällande dom. Det medför att bland de omständigheter som ligger till grund för avgörandet om en domstol är opartisk och oavhängig även skall ingå en granskning av vilka möjligheter försvaret givits för att tillvarata den tilltalades intressen.

Europadomstolen har i samband med frågor om opartisk och oavhängig domstol även behandlat bevisfrågor. Den har, som nämnts ovan, slagit fast att oskyldighetspresumtionen medför att bevisbördan vilar på åklagaren och att den fria bevisvärderingen inte kan tas till intäkt för vilka slut som helst. Frågan har aktualiserats särskilt i fall där den tilltalades tystnad använts som bevis. För att oskyldighetspresumtionen skall kunna fungera som ett skydd mot rättsövergrepp krävs att misstänkta och tilltalade tillförsäkras en rätt till tystnad och att inte behöva vittna mot sig själva.

Rätten till tystnad framgår inte direkt av ordalydelsen i artikel 6 men Europadomstolen har ansett att den likväl omfattas av artikeln. Europadomstolen har tagit sambandet mellan presumtionen och rätten till tystnad för givet vilket kan bero på att presumtionen och rätten till tystnad har samma mål, nämligen att bidra till materiellt riktiga domar

och stärka den tilltalades ställning i rättegången. Den misstänkte får i linje härmed inte otillbörligt tvingas till att yttra sig.

Rätten till tystnad är dock inte absolut i den meningen att en tilltalads tystnad aldrig får användas mot honom som bevis. Tystnaden kan under vissa förutsättningar få bevisverkan. Det gäller framförallt i situationer som uppenbarligen krävt en förklaring av den tilltalade men där denne vägrat yttra sig. Europadomstolen har dock begränsat tystnadens bevisverkan. Domstolen har konstaterat att det är oförenligt med rätten till tystnad att grunda en fällande dom uteslutande eller huvudsakligen på den tilltalades tystnad. Europadomstolens slutsatser i sammanhanget kan även i huvudsak överföras på rätten att inte vittna mot sig själv.

För att rätten till tystnad skall bli effektiv krävs det vidare att den misstänkte/tilltalade redan i samband med det första förhöret måste upplysas om sin rätt till tystnad och vilka eventuella konsekvenser tystnaden kan få för handläggningen.

Vad gäller frågan om vilka bevis som kan tillåtas med hänsyn till oskyldighetspresumtionen har Europadomstolen resonerat kring möjligheterna att undanta bevisning från huvudförhandlingen. I sammanhanget är det av betydelse om det kan anses rimligt med hänsyn till de effekter som bevisningen fått eller kan tänkas få. Vad beträffar så kallad sakkunnigbevisning har Europadomstolen till exempel kritiserat den alltför dominerande och exklusiva roll som tillkommit en av domstol förordnad sakkunnig. I sammanhanget resonerade Europadomstolen även kring principen om parternas jämställdhet i processen och den tilltalades rätt att förhöra, låta förhöra eller få vittnen kallade under samma förhållanden som vittnen åberopade mot honom. Önskan om jämvikt i processen grundar sig på en uppfattning om att en rubbad jämvikt riskerar att drabba den tilltalade på ett sätt som är oförenligt med oskyldighetspresumtionen. Principen om parternas jämställdhet i processen medför att åklagarsidans möjligheter till bevisföring begränsas av motpartens möjligheter till bevisföring eftersom kravet är att denna skall ske på lika villkor.

En friande dom innebär att oskyldighetspresumtionen visat sig bestå en rättslig prövning. Den före detta misstänkte/tilltalade måste därför ha rätt till ersättning för de kostnader som uppstått i samband med förfarandet för att hans situation skall kunna återställas till vad den var innan misstanken kom att påverka honom. Om den frikände förvägras ersättning för den skada han lidit av förfarandet kan det påskina att denne trots allt är skyldig.

En friande dom eller ett nedlagt åtal innebär också att den före detta tilltalade/misstänkte inte längre har möjlighet till att få till stånd en prövning som slutgiltigt skulle kunna undanröja eventuella tvivel i skuldfrågan. Det vore därför rimligt att en friande dom och ett nedlagt åtal får samma rättsföljder i enlighet med en upprätthållen oskyldighets-

presumtion. Europadomstolen har dock intagit en annan uppfattning. Den anser inte att ett frikännande eller nedlagt åtal medför en rätt till kostnadsersättning. Det oaktat är det rimligt att staten åläggs att stå hela kostnaden för ett förfarande som initierats av staten och som inte visat sig, så att säga, bära hela vägen fram. Ett sådant förfarande kan även motiveras med att oskyldighetspresumtionen visat sig bestå och att statens påståenden om motsatsen varit felaktiga. Att låta den före detta tilltalade/misstänkte stå för kostnaderna i samband med förfarandet innebär dessutom att han i praktiken utsätts för ett ekonomiskt straff.

För att domen skall kunna fungera som ett kvitto på den frikändes oskyldighet krävs också att den är entydig. Möjligheterna att fritt formulera domskäl inskränks således med hänsyn till oskyldighetspresumtionen. Europadomstolen har visserligen uttryckt förståelse för att det någon gång kunnat framföras tvivel angående en tilltalads oskyldighet så länge som det inte förelegat ett avgörande i sak. Det kan likväl inte accepteras att misstanken används i ett fortsatt resonemang när saken väl är avgjord till den tilltalades fördel. Europadomstolen har emellertid i vissa särskilda fall godtagit att diffamerande domskäl använts i domen som ett nödvändigt led i motiveringen av domen, men de får inte tillmätas någon betydelse i ett annat sammanhang. De får till exempel inte läggas till grund för avgöranden som motsäger domslutet eller som kan ge intryck härav. Rätten bör heller inte i domskälen uttala sig om ett icke åtalat brott. Domskälen i en friande dom får inte antyda skuld. Frikännandet måste vara entydigt och ett fastställande av den upprätthållna presumtionen.

Ett frikännande skall betraktas som ett rättsfaktum som är bindande för andra domstolar och myndigheter, åtminstone vad gäller ersättning för den frikände i samband med förfarandet. Det är således inte tillåtet att grunda negativa beslut för den frikände enbart på domskälen i en friande dom. Det avgörande måste istället vara själva domslutet.

En konsekvent tillämpning av oskyldighetspresumtionen kan ibland medföra inskränkningar i andra konventionsrättigheter. Ett föregripande av skuldfrågan är till exempel ett brott mot oskyldighetspresumtionen eftersom presumtionen bland annat skyddar den tilltalade/misstänkte från att pekas ut som skyldig utan att detta först konstaterats enligt lag och av domstol. Det innebär att oskyldighetspresumtionen ibland kan medföra vissa inskränkningar i press- och yttrandefriheten i artikel 10 i Europakonventionen. I artikel 10 (2) återfinns de kriterier som måste vara uppfyllda för att en inskränkning i press- och yttrandefriheten skall kunna ske. Emellertid måste dessa i vissa fall läsas tillsammans med andra artiklar i Europakonventionen, varför de även är relevanta för tillämpningen av artikel 6 (2).

Av Europadomstolens praxis framgår den personkrets vars yttrandefrihet begränsas av artikel 6 i allmänhet och av artikel 6 (2) i synnerhet. Ett föregripande av ett avgörande i skuldfrågan som skett av myndighetspersoner torde alltid stå i strid med oskyldighetspresumtionen bland annat därför att det riskerar att påverka det slutliga rättsliga avgörandet och framställer den utpekade som skyldig i allmänhetens ögon. Europadomstolen har påpekat att även journalister som skriver artiklar om pågående rättegångar har att respektera vissa gränser som uppställts för att garantera en god rättskipning och den tilltalades rätt att presumeras vara oskyldig. Domstolen har emellertid inte närmare preciserat gränserna. Pressen skall dock i sin rapportering respektera enskildas privatliv och rykte och visa respekt för domstolarna. Europadomstolen gör alltså en avvägning mellan allmänhetens rätt till information och de utpekades rättigheter med hänsyn till oskyldighetspresumtionen.

DEL III
Oskyldighetspresumtionen i svensk rätt

Den stora rätten att helt befria någon från en anklagelse har alltså våra domare inte; men däremot har de rätt att lösa från anklagelsen.[523]

[523] Kafka, s. 138.

Inledning

Slutsatserna från de båda föregående delarna läggs i del III till grund för den följande granskningen av oskyldighetspresumtionens tillämpning i Sverige. Av betydelse vid granskningen är oskyldighetspresumtionens ändamål och svenska domstolars sätt att lösa problem som berör presumtionen.

Syftet med delen är att ge ett perspektiv på presumtionens tillämpning i Sverige, peka på förtjänsterna hos särskilda svenska lösningar, och rikta kritik mot dessa i förekommande fall. I det följande redogörs för de delar av svensk rätt som aktualiseras mot bakgrund av de punkter som behandlats i föregående delar. Redogörelsen innefattar alla punkter som behandlats i del II förutom föregripande av skuldfrågan. En uttömmande genomgång av svensk yttrande- och tryckfrihetsrätt vore alltför omfattande för att rymmas inom ramen för denna framställning och skulle falla utanför ämnet då den i inte i första hand skulle komma att behandla processuella institut. Ett konstaterande om att ett föregripande av skuldfrågan är ett brott mot oskyldighetspresumtionen är tillräckligt. Vilken tyngd oskyldighetspresumtionen skall ges i sammanhanget visavi till exempel yttrandefrihetsgrundlagen är en separat fråga som ligger utanför denna framställning.

Svensk rätt är till största delen konventionskonform. Det framstår därför inte som meningsfullt att redogöra för presumtionens tillämpning i dessa fall. Till detta kommer att en fullständig genomgång av konsekvenserna av en principavvägning inte kan göras uttömmande. Genomgången gör således inte anspråk på att vara fullständig.

Det oaktat har oskyldighetspresumtionens kärna lagts till grund för en granskning av vissa särskilda förfaranden i svensk rätt för att kontrollera och exemplifiera svensk rätts överensstämmelse med oskyldighetspresumtionen.

Del III är avsedd att visa på den mängd frågor i vilka oskyldighetspresumtionen skall beaktas. Även dess nära samband med övriga artiklar i Europakonventionen belyses, dock huvudsakligen med de övriga punkterna i artikel 6. Härigenom påvisas också problematiken med de avvägningar som måste göras i praxis och lagstiftningsarbete med hänsyn till oskyldighetspresumtionen. Den metod som används vid undersökningen av oskyldighetspresumtionens verkan i de granskade områdena kan även appliceras på andra frågor som berör presumtionen. Det har vid dispositionen av delen fallit sig naturligt att redogöra för det straffprocessuella från inledande misstanke till dom.

13 Oskyldighetspresumtionens tillämpningsområde och tidpunkten för dess inträde

Oskyldighetspresumtionen skall, förutom de personer som formellt anklagats för brott, enligt Europadomstolens praxis även i vissa fall omfatta de som är misstänkta för brott. Frågor som uppstår i sammanhanget är till exempel vid vilken tidpunkt en person som misstänks för brott kan åberopa presumtionens skydd, hur han skall bli varse sina rättigheter och vad dessa i praktiken innebär.

Att oskyldighetspresumtionen skall gälla under rättegången med relativt kända följder är en självklarhet, men vad händer då den börjar tillämpas innan rättegången? I det följande avhandlas från vilken tidpunkt oskyldighetspresumtionen skall gälla och vilka följder dess inträde har eller bör få för handläggningen.

13.1 Rätten att upplysas om sina rättigheter i samband med misstanke om brott

Europadomstolen har slagit fast att en person kan åberopa oskyldighetspresumtionen när han blivit påverkad av misstanken mot honom, det vill säga redan innan han formellt blivit delgiven misstanke om brott. Europadomstolen använder ett annat misstankebegrepp än det i rättegångsbalken.[524] Det medför till exempel att rätten för den misstänkte att bli upplyst om misstankarna, och därmed i förekommande fall följande rättigheter som till exempel förordnade av offentlig försvarare, kan komma att inträda tidigare än vad som är fallet enligt rättegångsbalken.[525]

---

[524] Jämför kapitel 13. 2 angående misstankebegrepp och delgivning.
[525] Se till exempel fallet Deweer mot Belgien, dom 1980-02-27, § 46.

En följd av oskyldighetspresumtionens inträde är, för att dess skydd skall kunna bli effektivt, att den misstänkte/tilltalade upplyses om sina rättigheter. Upplysningsplikten för de utredande myndigheterna och för domstolarna i samband med oskyldighetspresumtionens inträde har inte behandlats särskilt av Europadomstolen annat än i fall förknippade med rätten till tystnad. I dessa fall ges dock en viss antydan om vad som kan krävas och domstolens resonemang kan även fullföljas. Av naturliga skäl måste det åligga de utredande myndigheterna att upplysa den misstänkte om misstanken och om hans rättigheter och det måste ske i tillräckligt god tid för att han skall kunna tillförsäkras ett effektivt försvar.[526] Det är rimligt att utsträcka upplysningsplikten till att även gälla andra rättigheter som har samband med oskyldighetspresumtionen än bara rätten till tystnad, särskilt med hänsyn till oskyldighetspresumtionens nära samband med rätten till ett effektivt försvar. En verksam oskyldighetspresumtion förutsätter därför inte enbart ett förlitande på myndigheternas goda vilja att upprätthålla den, utan även den misstänktes/tilltalades möjligheter att kräva att presumtionen upprätthålls.

Frågans hantering i Danmark och Norge åskådliggörs i avsnittet. De danska och norska systemen var snarlika det svenska men ändrades efter att ha kritiserats. I huvudsak samma kritik drabbade Sverige men i Sverige har ännu inga åtgärder vidtagits. De danska och norska åtgärderna har dessutom avfärdats som artfrämmande för svensk rätt.[527] Eftersom svensk, norsk och dansk rätt sinsemellan inte torde vara artfrämmande, är syftet med komparationen även att belysa att dessa åtgärder utan svårighet borde kunna införas i svensk rätt.

---

[526] Jämför även Bring, Diesen, Schelin, Förundersökning, s. 81. Författarna anser att den misstänkte med hänsyn till oskyldighetspresumtionen måste få faktiska möjligheter att kunna förbereda sitt försvar och föra sin talan under såväl förundersökning som när åtal väckts. Härigenom kan åtal i vissa fall undvikas. Den misstänkte kan därigenom besparas den prövning en huvudförhandling innebär och för samhället kan det medföra processekonomiska fördelar.

[527] Jämför till exempel prop. 1997/98:10 i vilken under avsnitt 8.2 sägs att:

> Systemet är främmande för svensk rätt och ett införande av en upplysningsplikt i enlighet med vad utredningen föreslår kan vara ägnat att bidra till en för svensk rättsuppfattning väsensfrämmande formalisering av bevisrätten utan att i sig öka den skattskyldiges rättssäkerhet.

13.1.1 Rekommendation från Europarådets tortyrövervakningskommitté

Den Europeiska kommittén mot tortyr (CPT) riktade kritik mot Sverige i sin rapport från 1998.[528] Bland de synpunkter som CPT anförde beträffande svensk rättstillämpning fanns rätten för gripna personer att upplysas om sina rättigheter i samband med gripandet.

CPT konstaterade att personer som delgivits misstanke om brott i Sverige informeras om rätten till advokat i samband med det inledande polisförhöret. CPT fann också att det ofta gavs tillfälle till att skjuta på förhöret fram till dess att förhörspersonen kunnat rådgöra med sitt ombud eller fram till det att ombudet givits tillfälle att närvara vid förhöret. Emellertid var de kvarhållna i de flesta fall tvungna att vänta i flera timmar innan de informerades om rätten till en försvarare.

CPT ansåg att risken att bli hotad eller misshandlad av polisen var som störst i samband med gripandet. CPT ansåg därför att det var av yttersta vikt att samtliga personer som har skyldighet att stanna kvar hos polisen informeras om sin rätt till försvarare omedelbart när de tas i förvar. Det är inte tillräckligt att de upplyses om rätten till försvarare när de blir misstänkta för brott eller hörs av polisen.[529]

CPT rekommenderade därför åtgärder som ger samtliga personer som har skyldighet att stanna kvar i polisens förvar, inklusive dem som endast hörs som potentiella vittnen, gripits eller tagits i förvar, en rätt till rättsligt ombud omedelbart från det att de tas i förvar.[530] Med rätten till information följer således även en rätt till försvar. För att säkerställa att samtliga berörda informeras om sina rättigheter rekommenderade CPT att en folder delas ut omedelbart i anslutning till att de tas i polisens förvar med information om vilka rättigheter de kan påräkna.[531]

Som svar på kritiken anförde dåvarande justitieministern att hon var beredd att införa ett system enligt vilket samtliga personer som hållits kvar av polisen bland annat skulle informeras om sin rätt till advokat.[532] CPT:s förslag om att en folder skulle delas ut möttes med ett visst gillande av Rikspolisstyrelsen som ansåg att en sådan folder kunde vara ändamålsenlig. Den svenska regeringen förklarade att den övervägde att

---

[528] Report to the Swedish Government on the visit to Sweden carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 15 to 25 February 1998, Adopted on 3 July 1998.
[529] Not 528 ibid., § 18.
[530] Not 528 ibid., §§ 21, 85 och 86.
[531] Not 528 ibid., § 88.
[532] Interim report of the Swedish Government in response to the report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) on its visit to Sweden from 15 to 25 February 1998.

uppdra åt Rikspolisstyrelsen att ta fram en sådan folder för gripna med information om deras rättigheter.[533]

Vad gällde möjligheterna för samtliga personer som gripits av polis, inte bara de som misstänkts för brott, att omedelbart i samband med gripandet få rätt att bistås av advokat utlovade regeringen att den skulle ta saken i beaktande.[534]

13.1.2 Rättsläget i Danmark

Även Danmark kritiserades av CPT.[535] Kritiken handlade bland annat om rätten till försvar och rätten för frihetsberövade personer att upplysas om vilka rättigheter de har i samband med gripandet.[536] För att bristerna skulle kunna åtgärdas rekommenderade CPT att en folder med information om gripnas rättigheter skulle delas ut till samtliga frihetsberövade i samband med gripandet.[537]

Bland annat på grund av CPT:s kritik skickade det danska justitiedepartementet ut en cirkulärskrivelse i vilken sägs att den gripne skall upplysas om sina rättigheter i samband med gripandet.[538] Enligt skrivelsen har den gripne rätt att upplysas om sina rättigheter på ett språk som han förstår. Han skall så fort han anlänt till polisstationen skriftligen upplysas om sina rättigheter i en för ändamålet förtryckt folder. Foldern delas ut till alla gripna, förutsatt att de förstår ett av de språk på vilken foldern finns tillgänglig.[539] I annat fall skall tolk tillkallas för att upplysa

[533] Regeringens svar, § 26.
[534] Not 533 ibid., § 21.
[535] Report to the Danish Government on the visit to Denmark carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 29 September to 9 October 1996.
[536] Not 535 ibid., § 40.
[537] Not 535 ibid., § 41.
[538] Cirkulæreskrivelse til politi og anklagemyndighed om underretning til pårørende eller andre om en anholdelse, om anholdtes lejlighed til at kontakte advokat og om anholdtes adgang til at få tilkaldt lægelig bistand, CIS nr 12154 af 12/06/2001.
[539] **Vejledning til anholdte**. Blanket P 570 Dansk (2/97)
Kontakt til pårørende, arbejdsgiver m.v.
Du har ret til at kontakte din familie eller arbejdsgiver for at orientere dem om anholdelsen. Politiet kan dog for en tid nægte dig at foretage en sådan underretning, hvis sagens konkrete omstændigheder giver grundlag for at antage, at du derved vil vanskeliggøre forfølgningen af sagen. I den situation kan det også være, at det er politiet, der, hvis du ønsker det, orienterer din familie eller arbejdsgiver om anholdelsen.
Hvis du som anholdt ikke er blevet løsladt inden 24 timer, skal du fremstilles for en dommer. Dommeren kan løslade dig, bestemme at anholdelsen skal opretholdes i op til 3 gange 24 timer eller bestemme, at du skal varetægtsfængsles.
Kontakt til advokat.
Du har som anholdt ret til at kontakte en advokat. I visse tilfælde kan politiet nægte dig at kontakte en bestemt advokat. Dette spørgsmål kan i givet fald kræves indbragt for retten.
forts.

den gripne om hans rättigheter. Polisen åläggs även att se till att den gripne utan ogrundat uppehåll skall få tillfälle att kontakta en advokat. Huvudregeln är att den gripne skall ges möjlighet att kontakta advokat omedelbart i samband med att han anlänt till polisstationen.

Danmark har således efterkommit CPT:s kritik och vidtagit nödvändiga åtgärder för att bemöta den. Det danska advokatsamfundet har dock i sitt remissvar till cirkulärskrivelsen uttryckt oro över att de vidtagna åtgärderna inte är tillräckliga. Samfundet ansåg att cirkulärskrivelsen inte haft den avsedda effekten trots att den ger klara instruktioner om att en gripen skall upplysas om sina rättigheter. I praktiken får ofta gripna först efter ett så kallat grundlovsforhør träffa advokat. Samfundet påpekade att det inte var sällsynt att en gripen som bett att få tala med advokat upplysts om att detta måste anstå till efter grundlovsforhøret.[540]

Advokatsamfundet ansåg därför att en cirkulärskrivelse inte var tillräcklig för att säkerställa att de gripnas rättigheter upprätthölls utan krävde att upplysningsplikten även skulle införas i retsplejeloven. En sådan ordning skulle enligt samfundet medföra att efterlevanden av upplysningsplikten kom att underställas domstol på samma sätt som domstolen till exempel övervakar att fristerna vid anhållande hålls.[541]

13.1.3 Rättsläget i Norge

Norge drabbades av liknande kritik från CPT.[542] Med anledning av kritiken ändrades polisens rutiner i samband med gripanden. Numera får

---

Både politiet og din advokat kan fortælle dig om muligheden for at få en advokat beskikket, og hvem der skal betale for advokaten.
Kontakt til læge.
Hvis du lider af en sygdom, der kræver behandling, bør du hurtigst muligt fortælle det til politiet. Skønner politiet, at du har behov for lægelig behandling, vil politiet sørge for, at du undergives sådan behandling. Selv om politiet eventuelt vurderer, at du ikke har behov for at blive tilset af en læge, har du altid ret til at kontakte og modtage besøg af din egen læge eller lægevagten. Politiet har telefonnummeret på lægevagten. I disse tilfælde er udgiften til lægebistand normalt politiet uvedkommende.
Kontakt til ambassade.
Er du udenlandsk statsborger, har du ret til at kontakte dit lands ambassade eller konsulat. Politiet kan hjælpe dig med at komme i kontakt med ambassaden eller konsulatet.

[540] Det danska Grundlovsforhøret motsvaras i svensk rätt närmast av det så kallade anhållningsförhöret enligt rättegångsbalken 24:8.

[541] Det Danska advokatsamfundets høringssvar 1998. Vedrørende Justitsministeriets cirkulæreskrivelse om anholdtes rettigheder, Justitsministeriets j.nr 1995-965-0293.

[542] Report to the Norwegian Government on the visit to Norway carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 13 to 23 September 1999. § 24.

de som gripits av polis en informationsfolder i vilken deras rättigheter beskrivs.[543]

Informationsfoldern innehåller bland annat en upplysning om rätten att få kontakta advokat senast två timmar efter det att den gripne anlänt till polisstationen eller, för den händelse gripandet skett efter klockan 22.00, senast på morgonen nästföljande dag. I foldern upplyses den gripne vidare om att han för polisen endast behöver uppge namn, födelsedata, yrke och bostadsort. Utöver detta har han ingen skyldighet att säga något till polisen. Den gripne har dessutom en rätt att vara tyst eller endast svara på de frågor han själv vill.

---

[543] Dine rettigheter som pågrepet
Denne informasjonsfolderen skal du få når du blir satt inn i politiarrest.
VARSEL TIL PÅRØRENDE
- Du har som regel rett til å få varslet de du bor sammen med eller en annen du peker ut, senest to timer etter at du ble tatt inn til politistasjonen eller lensmannskontoret.
- Politiet kan likevel utsette varslingen hvis det kan være til vesentlig skade for etterforskningen av saken å gi slikt varsel. • Er du under 18 år, vil politiet vanligvis varsle familien din uavhengig av ditt ønske.

VARSEL TIL AMBASSADE
- Er du utenlandsk statsborger, har du rett til å få varsle ditt lands ambassade eller konsulat om at du er pågrepet.

MADRASS OG TEPPER I POLITIARRESTEN
- Du har rett til å få en ren madrass og tepper hvis du må tilbringe natten i politiarresten.
- Hvis politiet mener det kan innebære en sikkerhetsrisiko for deg at du får madrass og teppe, kan de utsette å gi deg dette.

HELSETILSYN I POLITIARRESTEN
- Du har rett til å ta kontakt med helsepersonell senest 2 timer etter at du ble tatt inn til politistasjonen eller lensmannskontoret.
- Kontakten skjer ved at politiet eller du selv ringer til helsepersonellet. Ringer du selv, har politiet rett til å kontrollere at det er helsepersonell som besvarer telefonen. Deretter har du rett til å samtale direkte og ukontrollert med helsepersonellet.

KONTAKT MED ADVOKAT
- Du har rett til å kontakte en advokat om at du er pågrepet senest to timer etter at du ble tatt inn til politistasjonen eller lensmannskontoret.
- Ble du pågrepet etter klokka 22.00, kan kontakt med advokat bli utsatt til morgenen etter pågripelsen.

• Du har rett til selv å velge hvilken advokat du vil varsle.

FORKLARING TIL POLITIET
- Du har plikt til å oppgi navn, fødselsdato, fødselsår, stilling og bopel når politiet ber om det.
- Ut over dette har du ikke plikt til å forklare deg for politiet. Du kan nekte å forklare deg helt eller bare forklare deg om enkelte spørsmål.

FREMSTILLING FOR RETTEN
- Blir du ikke løslatt, må politiet snarest mulig la en dommer ta stilling til om du fortsatt skal være fengslet. Normalt vil du bli fremstilt for en dommer dagen etter at du er pågrepet.
- Pågripes du en fredag eller lørdag eller dagen før en helligdag, kan politiet vanligvis holde deg fengslet til første hverdag før du fremstilles for en dommer.

Rättigheterna är fastslagna i lag. Följaktligen stadgas i den norska förundersökningskungörelsen att en misstänkt skall upplysas om vad saken gäller och upplysas om att han har rätt att vägra besvara frågor samt att han har rätt till advokat.[544]

13.1.4 Rättsläget i Sverige

Rätten att upplysas om misstanke om brott är nära förknippad med att en förundersökning inleds. De grundläggande föreskrifterna om förundersökning finns i 23 kapitlet rättegångsbalken. Enligt rättegångsbalken 23:1 skall förundersökning inledas så snart det på grund av angivelse eller av något annat skäl finns anledning att anta att ett brott som hör under allmänt åtal har förövats. Under förundersökningen skall enligt rättegångsbalken 23:2 utredas vem som skäligen kan misstänkas för brottet och om tillräckliga skäl föreligger för åtal mot honom samt målet så beredas att bevisningen kan förebringas i ett sammanhang vid huvudförhandlingen. När en förundersökning har kommit så långt att någon skäligen misstänks för brott skall han underrättas om misstanken när han hörs.

En förundersökning inleds av polismyndigheten eller åklagaren. Om den har inletts av polismyndigheten och saken inte är av enkel beskaffenhet, skall ledningen övertas av åklagare så snart någon skäligen kan misstänkas för brottet. Åklagaren skall också enligt rättegångsbalken 23:3 första stycket även i andra fall överta ledningen när det är påkallat av särskilda skäl. Sedan den 1 april 1995 gäller vidare att ett formligt beslut att inleda en förundersökning skall fattas av polismyndigheten eller åklagaren.

Reglerna om förundersökning är resultatet av en avvägning mellan hänsynen till den enskildes rättssäkerhet och intresset av att begångna

---

[544] FOR 1985-06-28 nr 1679: Forskrift om ordningen av påtalemyndigheten (Påtaleinstruksen).
Kap. 8. Politiavhør.
Avhør av mistenkte (siktede)
§ 8-1. Opplysninger som skal gis ved avhør
Før det foretas avhør av mistenkte, skal han gjøres kjent med hva saken gjelder og med eventuell siktelse. Han skal gjøres kjent med at han ikke har plikt til å forklare seg.
Mistenkte skal dessuten gjøres kjent med at han har rett til å la seg bistå av forsvarer etter eget valg på ethvert trinn av saken, herunder ved politiets avhør av ham. Siktede bør spørres om hvem han ønsker oppnevnt som sin offentlige forsvarer når han har krav på slik forsvarer.
Mistenkte skal spørres om navn, stilling og bopel. Likeledes skal han, eventuelt etter at forklaring er gitt, anmodes om å gi de opplysninger som etter § 8-12 skal tas med i personaliarapporten.

brott utreds och beivras på ett effektivt sätt. I och med att en förundersökning inleds blir ett omfattande regelsystem tillämpligt vilket innefattar såväl förpliktelser som rättigheter för den enskilde.

Allmänt gäller enligt rättegångsbalken 23:4 första stycket att undersökningen bör bedrivas på sådant sätt att ingen onödigt utsätts för misstanke eller får vidkännas kostnad eller olägenhet. Under förundersökningen får enligt rättegångsbalken 23:6 förhör hållas med var och en som antas kunna lämna upplysningar av betydelse för utredningen. Under vissa förutsättningar kan en person tvångsvis hämtas eller tas med till förhör, och det föreligger också en skyldighet enligt rättegångsbalken 23:7–9 för den enskilde att stanna kvar hos polisen för förhör. Vidare kan olika straffprocessuella tvångsmedel som till exempel häktning, beslag, husrannsakan och kroppsvisitation, komma till användning under en förundersökning enligt rättegångsbalken 23:16 och 24–28.

När förundersökningen har kommit så långt att någon skäligen misstänks för brottet skall han underrättas om misstanken när han hörs. Den misstänkte och hans försvarare har enligt rättegångsbalken 23:18 rätt att fortlöpande, i den mån det kan ske utan men för utredningen, ta del av vad som har förekommit vid undersökningen. De har vidare rätt att ange den utredning de anser önskvärd och i övrigt anföra vad de anser nödvändigt.

I samband med att någon underrättas om att han är skäligen misstänkt skall han, enligt rättegångsbalken 21:3, 3 a, och förundersökningskungörelsen (1947:948) 12 §, upplysas om att den som är misstänkt för brott är berättigad att redan under förundersökningen anlita biträde av försvarare samt att under vissa förutsättningar offentlig försvarare kan förordnas.

Det räcker att det förekommer anledning till misstanke om brott för att en undersökning skall kunna inledas. En förundersökning kan således inledas på mycket vaga misstankar så snart dessa avser något som kan vara ett brott.[545] Misstanken måste visserligen avse en konkret brottslig gärning, men det är inte nödvändigt att man närmare känner till alla detaljer om brottet och inte heller exakt när och var det har förövats.[546]

Förundersökningen omfattar dels det förberedande spanings- och efterforskningsarbete som sköts av polisen och som skall fastställa om brott har förövats och utröna om skäl till misstanke mot någon föreligger, dels den utredning som äger rum sedan misstanken har riktats mot en viss person.[547]

[545] JO 1953 s. 107.
[546] Ekelöf, SvJT 1982, s. 654–663.
[547] SOU 1938:44 s. 285.

I princip allt utredningsarbete som har till mål att utreda vem som skäligen kan misstänkas för brott och om tillräckliga skäl för åtal föreligger mot en viss person, är att betrakta som en förundersökning. Det är inte tillåtet att kringgå bestämmelserna om förundersökning genom att förklara att en undersökning avser att klarlägga om förundersökning skall inledas. Den misstänkte får inte berövas de rättssäkerhetsgarantier som rättegångsbalken ger.[548]

Emellertid kan det även förekomma viss utredningsverksamhet utanför förundersökningsinstitutets ram. Innan en förundersökning inleds förekommer det att en så kallad primärutredning enligt rättegångsbalken 23:3 fjärde stycket, görs.[549] En sådan utredning karaktäriseras av att brottsmisstankarna antingen är vaga och/eller obestämda eller förekommer tillsammans med andra faktorer som motverkar det intryck som misstankarna ger. Det omedelbart tillgängliga materialet är med andra ord inte tillräckligt för att avgöra om förundersökning skall inledas eller ej.

För att förundersökning skall inledas räcker det, som tidigare sagts, att det finns anledning att anta att brott har förövats. Avsikten med detta är att även förhållandevis oklara brottsmisstankar skall utredas inom ramen för reglerna om förundersökning. Förundersökningsreglerna innehåller viktiga rättssäkerhetsgarantier. Reglerna innebär skyldigheter för den enskilde, till exempel skyldigheten att underkasta sig förhör, och rättigheter för den som förhörs.

Eftersom reglerna om förundersökning syftar till att tillgodose allmänna rättssäkerhetskrav är det viktigt att beslut om inledande av förundersökning meddelas den misstänkte i de fall där det är motiverat. Det förhållandet att institutet primärutredning är oreglerat och inte innehåller några regler om skyldigheter och rättigheter för enskilda innebär att tillämpningsområdet är begränsat. Detta gäller särskilt när det blir fråga om förhör. Enligt JO finns det i princip inget rättsligt stöd för att hålla förhör utanför ramen för förundersökning, utöver förhör med målsägaden eller med den som har ingett brottsanmälan, i syfte att komplettera och konkretisera uppgifter i anmälan.[550]

Bestämmelsen i rättegångsbalken 23:18 första stycket innebär att en förundersökning kan drivas nästan ända till slutet innan någon misstanke mot lagöverträdaren behöver yppas. Detta inträffar om förhöret med den misstänkte förläggs efter alla andra åtgärder i utredningen och misstanken inte delges förrän i slutskedet av detta förhör. Genom en dylik planering hindras försvararen från att göra en insats under den egentliga förundersökningen. Det kan inte undvikas att utredningar ibland måste läggas upp

[548] SOU 1967:59 s. 89.
[549] Se Ds Ju 1979:15 s. 37 f.
[550] JO 1997/98 s. 103.

på detta vis av utredningstekniska skäl. En undersökningsledare får dock inte systematiskt gå in för att hålla den misstänkte, och därigenom också försvararen, borta från förundersökningen.[551]

För att den presumtivt misstänkte på ett effektivt sätt skall kunna tillvarata sina rättigheter enligt bland annat oskyldighetspresumtionen och artikel 6 i Europakonventionen krävs att han blir upplyst om sina rättigheter. En upplysning förhindrar att det uppstår en "lucka" mellan primärutredningen och det att förundersökning inleds. Det kan till exempel vara fråga om en person som hörs upplysningsvis fram till det att han eventuellt blir formellt misstänkt för brott.

Att omedelbart i samband med att förundersökning inleds upplysa en misstänkt om misstanken eller så fort det kan antas att han påverkats av misstanken är emellertid inte oproblematiskt. En sådan långtgående upplysningsplikt kan få negativa konsekvenser för spaningsarbetet. En upplysning vid ett alltför tidigt stadium skulle kunna leda till att en på goda grunder misstänkt person förvarnades om spaningen och till exempel kom att undanröja bevisen för sin brottsliga verksamhet under den tid polisen ägnade honom särskilt intresse. Således måste en avvägning göras mellan spaningens effektivitet och den misstänktes rätt att på ett tidigt stadium ges tillfälle att rentvå sig från misstankarna. Av det följer att även frågan om när rätten att bli företrädd av advokat inträder inte är okomplicerad.

Den misstänkte har rätt att underrättas om misstanken när den nått sådan styrka att han blivit skäligen misstänkt. Han har även rätt att ta del av utredningen, förutsett det kan ske utan men för utredningen och dessutom är han berättigad att redan under förundersökningen anlita biträde av försvarare samt att under vissa förutsättningar få en offentlig försvarare förordnad.

Emellertid är en begäran om offentlig försvarare inte oproblematisk med hänsyn till oskyldighetspresumtionen. Den misstänkte kan ibland visa en viss obenägenhet eller till och med motvillighet att på ett tidigt stadium ansöka om ett förordnande av försvarare. Anledningen kan vara att den misstänkte genom att hos rätten ansöka om förordnande äventyrar det sekretesskydd som han åtnjuter under förundersökningen. Genom en ansökan till rätten kan misstanken få publicitet och betydande skada kan då vållas genom att allmänheten på ett tidigt stadium får kännedom om att förundersökning inletts. Om förundersökningen inte leder till åtal kan den misstänkte och hans familj därmed orsakas ett ofta avsevärt och onödigt lidande.[552]

[551] Ds Ju 1979:15, s. 89.
[552] Jämför NJA 1959 s 12.

Tidpunkten för underrättelse om misstanke om brott enligt svensk rätt är alltså när misstanken nått en sådan styrka att den blivit skälig. Fråga kan emellertid uppstå om den misstänkte redan innan misstanken nått upp till skälighetsnivån påverkats av den och om han därmed, med stöd av oskyldighetspresumtionen, kunnat påfordra att bli upplyst om misstanken. Det måste av praktiska skäl vara den undersökande myndigheten som genom sin insikt i undersökningen har att avgöra om den misstänkte skall upplysas.

Det är rimligt att en sådan bedömning görs framförallt med hänsyn till den misstänkte. Han bör därför upplysas om misstanken även i tveksamma fall, till exempel redan innan misstanken kunnat bekräftas eller avfärdas. Ett inväntande av att utredningen blir klar medför en risk för att den misstänkte går miste om rätten till ett effektivt försvar. Ett tidigt tillfälle att bemöta misstankarna kan göra en fortsatt utredning onödig och leda till att misstankarna avskrivs. Härigenom kan också skada förhindras genom att obekräftade misstankar på ett tidigt stadium kan avfärdas. Arbetsgruppen bakom DsJu 1979:15 förordade också att, om hinder inte möter av utredningsskäl, de möjligheter som finns till en tidig underrättelse om misstanken tas till vara i de fall där det kan tänkas leda till att försvararinträdet tidigareläggs. Gruppen ansåg bland annat att det därigenom kan förebyggas att ett påbörjat förhör måste avbrytas på grund av att den misstänkte vill konsultera någon som inte finns till hands.[553]

13.1.4.1 Bör upplysningsskyldigheten utvidgas i Sverige?

Den misstänkte måste för att på ett effektivt sätt kunna tillvarata sina rättigheter i allmänhet och rätten till försvar i synnerhet, som bland annat skall tillförsäkras honom av oskyldighetspresumtionen, upplysas om sina rättigheter. I samband med att upplysningsskyldigheten konstaterats uppstår även frågor om vilka former den skall ta sig och vilka konsekvenser som följer av upplysningen.

Bland annat uppkommer fråga om i vilka fall en upplysningsplikt skall föreligga och vid vilken tidpunkt rätten att upplysas skall inträda. Har till exempel bara den som är formellt misstänkt för brott en rätt att bli upplyst om misstankarna? Eller skall även den omfattas av upplysningsskyldigheten som endast är *de facto* misstänkt, men där misstanken ännu inte nått upp till skälighetskravet? Vidare, skall den som kan komma att bli misstänkt med anledning av det han uppgivit vid förhör upplysas om vad han i så fall har rätt till? I sammanhanget aktualiseras också frågan vid

[553] Not 551 ibid., s. 95.

vilken tidpunkt offentlig försvarare skall förordnas. I diskussionen har tidpunkten för rätten att upplysas om misstanken och rätten till offentligt försvar ofta sammanfallit. Sambandet är emellertid inte obrytbart enligt rättegångsbalken.

Enligt rättegångsbalken inträder rätten att bli underrättad om brottsmisstanken först då någon blivit skäligen misstänkt. Samtidigt får den misstänkte vissa partsrättigheter.[554] Emellertid borde vissa av rättigheterna, som till exempel rätten att företrädas av advokat, kunna inträda utan att det för den skull måste bli fråga om partsrättigheter i egentlig mening. Det kanske vore mera riktigt att i sammanhanget tala om medborgerliga rättigheter i allmänhet som inträder innan det går att tala om förhörspersonen som part. Kritik har också riktats mot det förstnämnda synsättet för att vara alltför "begreppsjuridiskt".[555]

I sammanhanget uppstår frågan varför misstankegraden måste nå upp i "skälig" för att underrättelseskyldighet skall inträda. Frågan blir med andra ord när en misstanke blir en misstanke. Lagens krav på vad som utgör en skälig misstanke ligger högre än vad som krävs för att en förundersökning skall inledas. Det finns ett utrymme, från det att förundersökningen inleds till det misstanken blivit skälig, inom vilket det kan diskuteras om den misstänkte skall upplysas om misstanken.

Processlagberedningen menade att en för tidig underrättelse skulle kunna medföra att den misstänkte försökte undanröja bevis eller försvåra utredningen på annat sätt.[556] Även omsorg om den misstänkte har framförts som skäl för att underlåta att upplysa denne om misstanken. Risken för att den misstänkte skall känna sig chikanerad har framförts som skäl till varför en upplysning bör anstå.[557]

Emellertid måste alla som hörs ha rätt att få reda på orsaken till förhöret.[558] Underrättelseskyldigheten i samband härmed torde även i praktiken innebära att förhörspersonen får klart för sig att han kan komma att misstänkas för brottet ifråga.[559] Risken för att någon skall känna sig chikanerad genom att bli upplyst om att det föreligger en misstanke mot honom torde vara att föredra framför risken att han senare kommer att känna sig betydligt mera chikanerad när han får klart för sig att det pågått en utredning mot honom utan att han kunnat bemöta misstankarna.

---

[554] Jämför Ekelöf, Rättegång H. 5., s. 129.
[555] Fitger, Rättegångsbalken, supp. 25, dec. 1997, s. 23:63, Jämför även Bring, Diesen, Schelin, Förundersökning, s. 90.
[556] Processlagberedningen, s. 293.
[557] Fitger Rättegångsbalken, supp. 25, dec. 1997, s. 23:64. och Ekelöf Rättegång H. 5., s. 129.
[558] JO 1982/83 s. 54.
[559] Bring, Diesen, Schelin, Förundersökning, s. 90.

Att upplysa den misstänkte om hans rättigheter, oavsett misstankegraden, är i princip kostnadslöst. Därmed bortfaller det i praktiken kanske viktigaste hindret för att införa en rätt att vid ett tidigt skede upplysas om sina rättigheter. En upplysning skulle även kunna förhindra att rättsförluster uppstår i den "lucka" som uppkommer mellan gripandet och det första förhöret till det att ett rättsligt ombud träder in. Att till exempel dela ut en broschyr, liknande de som delas ut i Norge och Danmark och som beskriver vilka rättigheter en förhörsperson har, inklusive de som endast hörs upplysningsvis, till alla som hörs eller grips vore enkelt att genomföra och skulle även bemöta CPT:s kritik mot Sverige.[560]

Det är svårt att se vilka nackdelar, om några, som skulle kunna vara förenade med att en person på ett tidigt stadium upplyses om de rättigheter som i olika stadier kan tillkomma honom. En upplysning skulle dessutom ha det goda med sig att polisen kom att kunna undvika anklagelser om att de på ett eller annat sätt dragit nytta av personens oförstånd innan denne fått klart för sig att han har rätt till advokat.

För att upplysningsplikten verkligen skall bli åtlydd är en lösning som innebär att den skrivs in i rättegångsbalken och att den underställs domstols kontroll att föredra. Frågan om vilka rättsföljder en underlåtenhet att upplysa om rättigheterna eventuellt skall få bör i första hand hanteras inom ramen för polisers och åklagares tjänsteplikt för att på bästa sätt kunna passas in i nuvarande system. I fall av grova överträdelser torde domstolarna med hjälp av den fria bevisvärderingen kunna hantera övertramp genom att tillmäta en utsaga tillkommen utan att förhörspersonen upplysts om sina rättigheter, mycket ringa eller ingen bevisverkan.

[560] I Frankrike infördes till exempel den 1 januari 2001 en ny lag om "la présomption d'innocence", vanligen kallad Guigou-lagen efter den dåvarande justitieministern. Den innebär bland annat att polisen måste informera den gripne om vad misstanken avser och att han har rätt att inte svara på frågor. Vidare måste polisen enligt den nya lagen genast informera åklagaren om gripandet, och denne måste sedan omedelbart per telefon eller fax vidarebefordra beskedet till domstolen. Vid dröjsmål måste den gripne friges oavsett vilket brott han misstänks för. För en analys av lagen se till exempel Cars, SvJT 2002, s. 731–734.

13.2 Delgivning av misstanke och rätten till offentlig försvarare

Ett effektivt försvar förutsätter att den misstänkte ges tillräckligt med tid och medel för att kunna bemöta misstankarna. Det är också nödvändigt för att oskyldighetspresumtionen skall kunna upprätthållas eftersom rätten till försvar är en del av presumtionen. I samband med att en person upplyses om att misstanke om brott föreligger mot honom aktualiseras frågan om han har rätt till bistånd av ett rättsligt ombud och om sådant skall förordnas eller om den misstänkte själv skall stå för kostnaden.

Enligt artikel 6 (3) (c) i Europakonventionen finns visserligen en rätt att bli företrädd av, enligt ordalydelsen i artikeln, ett rättegångsbiträde om rättvisans intresse så fordrar och att erhålla ett sådant utan kostnad om man själv saknar medel. Det framgår dock inte närmare av bestämmelsen vad som avses med rättvisans intresse. Av praxis framgår emellertid att advokat bekostad av allmänna medel inte kan påräknas vid bagatellförseelser där den riskerade påföljden är lindrig.[561] Det går därför inte enbart med hjälp av bestämmelsen att sluta sig till att det alltid föreligger en ovillkorlig rätt för misstänkta att erhålla en offentlig försvarare. I artikeln talas det för övrigt endast om rättegångsbiträde. Med rättegångsbiträde torde emellertid avses försvarsadvokat i detta sammanhang, eftersom något annat biträde i praktiken sällan förordnas i brottmål för tilltalade. Artikeln kan även läsas i samband med artikel 6 (2) vilket i vissa fall torde kunna medföra att rätten till en offentligt förordnad försvarare utsträcks till att bli mera omfattande än om bestämmelserna endast lästes var för sig.

Enligt svensk rätt har den som är misstänkt för brott enligt rättegångsbalken 21:3 och 3 a en rätt att erhålla biträde av försvarare som, om förutsättningarna härför föreligger, är offentlig. Fråga uppstår i sammanhanget vilka förutsättningar som skall vara uppfyllda för att offentlig försvarare skall kunna förordnas och om ett förordnande av offentlig försvarare kan komma ifråga redan innan en person formellt blivit misstänkt för brott.

Har till exempel en person som ännu inte delgivits misstanke om brott men som kallats till förhör rätt att få försvarare förordnad? Eller är möjligheterna att i efterhand ersätta en privat anlitad advokat, som sedermera blir offentlig förordnad, för de utlägg han haft innan förordnandet, tillräckliga för att förutsättningarna för ett upprätthållande av oskyldighetspresumtionen skall ha beaktats?[562]

---

[561] Jämför Danelius, Mänskliga rättigheter i Europeisk praxis, s. 242 ff.

[562] Jämför NJA 1959 s 12 där Högsta domstolen öppnat vägen för att i efterhand ersätta försvarare för arbete som utförts innan förordnandet.

Frågan om den misstänkte skall ges rätt att redan innan misstanke blivit delgiven få offentlig försvarare har besvarats av Högsta domstolen.[563] Bakgrunden i fallet var att en person hade ansökt vid tingsrätt om att offentlig försvarare skulle förordnas för honom. Han anförde bland annat att han arbetade som behandlingsassistent på ett barnhem och var misstänkt för att ha misshandlat en elev. Han kallades till förhör men var inte delgiven misstanke om brott och åklagaren hade uppgett att han endast skulle höras upplysningsvis. Mannen ansåg att det inte var rimligt, med hänsyn till den betydelse som utsagor under förundersökningen tillmäts vid en eventuell huvudförhandling, att den som är anmäld för brott hörs upplysningsvis. Han ansåg att han skulle höras som misstänkt med de rättigheter som följer av rättegångsbalken 23:18. Om polis eller åklagare av någon anledning inte formellt vill delge den anmälde brottsmisstanke bör han ändå betraktas som misstänkt vid tillämpning av rättegångsbalken 21:3 och 3 a. Tingsrätten biföll begäran och förordnade en offentlig försvarare.

Domstolsverket överklagade beslutet och yrkade att hovrätten skulle upphäva tingsrättens beslut. Domstolsverket ansåg att det för rätt till offentlig försvarare krävdes en formlig misstanke om brott och verket ansåg att det hade stöd för sin uppfattning i praxis och doktrin.[564] I föreliggande fall var inte personen ifråga formligen misstänkt för brott. Det förhållandet att han skulle höras upplysningsvis kunde därför inte grunda rätt till offentlig försvarare.

Mannen bestred ändring. Han anförde bland annat att när polis och åklagare vidtar åtgärder mot den som anmälts för ett brott är den personen "anklagad för brott" i Europakonventionens mening. Därmed bör han också, för att konflikt inte ska uppstå med den inhemska lagstiftningen, betraktas som misstänkt enligt rättegångsbalken 21:3 och 21:3 a och därmed ha rätt att få biträde av försvarare som, om förutsättningarna härför föreligger, är offentlig. Han anförde vidare att en förhörsperson vid ett förhör enligt 23:6 rättegångsbalken inte har någon självklar rätt att anlita närvarande försvarare. Beroende på vad den misstänkte uppger vid förhöret kan detta leda till att han delges uttrycklig misstanke om brott. Vad han därvid, utan biträde av försvarare, uppgivit kommer att inflyta i förundersökningsprotokollet. Med tanke på den betydelse som domstolarna inte sällan tillmäter utsagor under förundersökningen måste en sådan ordning anses oacceptabel ur rättssäkerhetssynpunkt.

---

[563] NJA 2001 s 344.

[564] Till stöd för sin uppfattning åberopade Domstolsverket RH 1981:172 i vilket den som, utan att ännu vara formligen misstänkt för brott, kallats till förhör under förundersökning begärt men inte fått offentlig försvarare, och Fitger, Rättegångsbalken, s. 23:34 jämfört med s. 23:63 och s. 21:10.

Hovrätten konstaterade att det enligt rättegångsbalken 23:6 under förundersökningen får hållas förhör med envar som antas kunna lämna upplysning av betydelse för utredningen. Bestämmelsen tar sikte på hörande av person som inte är skäligen misstänkt för brott. I fallet hade förhörspersonen inte delgivits misstanke om brott. Hovrätten fann att det av praxis framgick att den som ännu inte är formligen misstänkt för brott inte har möjlighet att få offentlig försvarare förordnad för sig.[565]

Hovrätten gick sedan vidare och behandlade frågan om svensk praxis står i överensstämmelse med Europakonventionen, närmare bestämt dess artikel 6 (3) (c). Hovrätten fann att Europadomstolens praxis innebär att en person är "anklagad för brott" i konventionens mening när personen erhållit en officiell underrättelse om att han är misstänkt för brott. Detta var också, enligt hovrätten, den tidpunkt då hans situation väsentligt påverkats av misstanken mot honom.

Underrättelsen om misstanken kan emellertid också manifestera sig i att personen anhålls eller häktas eller att förundersökning inleds mot honom. I stället för en officiell underrättelse kan det ibland vara fråga om andra åtgärder som markerar att det föreligger en misstanke om brott och som på liknande sätt påverkar den misstänktes situation.

Hovrätten fann därför att det inte alltid var möjligt att endast med en hänvisning till bestämmelserna i rättegångsbalken 23:6 respektive 23:18 avgöra om det för en person skall förordnas offentlig försvarare. Hovrätten ansåg att det inte kunde uteslutas att en person som kallats till förhör enligt rättegångsbalken 23:6 får sin situation så förändrad genom förhöret att offentlig försvarare bör förordnas. Däremot kunde inte enbart det förhållandet att vad som uppgetts under ett förhör enligt bestämmelserna i rättegångsbalken 23:6 skulle kunna komma att åberopas vid förhandling inför domstol utgöra skäl att förordna offentlig försvarare. Om uppgiften åberopas kan domstolen i sin bevisvärdering ta hänsyn till att uppgiften har lämnats vid ett sådant förhör. Hovrätten verkar därmed ha utgått ifrån att eventuella rättsförluster vid förhöret kan repareras av rätten i huvudförhandlingen.

Hovrätten konstaterade att förhörspersonen skulle höras upplysningsvis med anledning av en anmälan om misshandel mot honom. Han hade inte delgivits misstanke om brott och förundersökning mot honom hade inte inletts. Inte heller hade det framkommit att hans situation "väsentligt påverkats" genom kallelsen till förhör. Han kunde därför inte anses anklagad för brott i Europakonventionens mening och således inte heller vara tillförsäkrad de rättigheter som följer med konventionens artikel 6. Hovrätten fann därför att det inte fanns förutsättningar att för tillfället förordna offentlig försvarare.

[565] Jämför RH 1981:172.

Målet prövades slutligen även av Högsta domstolen som ansåg att det framgick av rättegångsbalken att det är först då en person är skäligen misstänkt för ett brott och har underrättats om denna misstanke som offentlig försvarare får förordnas för honom. Förhörspersonen var i fallet inte delgiven någon misstanke för brott och hade därför inte rätt till offentlig försvarare enligt rättegångsbalken.

Fråga var också om ett sådant ställningstagande var förenligt med artikel 6 (3) (c) i Europakonventionen. Högsta domstolen konstaterade att var och en som blivit anklagad för brott enligt Europakonventionen har rätt att försvara sig personligen eller genom rättegångsbiträde som han själv utsett eller att, när han saknar tillräckliga medel för att betala ett rättegångsbiträde, erhålla ett sådant utan kostnad, om rättvisans intresse så fordrar. Högsta domstolen noterade även att uttrycket anklagelse för brott i Europakonventionen är ett autonomt begrepp och att det därför inte är avgörande när en anklagelse enligt den nationella rätten anses föreligga. Högsta domstolen konstaterade i sammanhanget att tidpunkten för när en anklagelse för brott skall anses ha blivit framställd är när myndigheterna har vidtagit någon åtgärd som lett till att en persons situation har väsentligt påverkats av att det föreligger en misstanke mot honom.

Högsta domstolen kom i enlighet med det anförda fram till att enbart den omständigheten att en person kallats till polisen för att höras upplysningsvis i anledning av att det gjorts en anmälan mot honom för misshandel inte kunde anses innebära att han i Europakonventionens mening blivit anklagad för brott. Således förelåg i fallet, enligt Högsta domstolens mening, inga förutsättningar att förordna offentlig försvarare.

Högsta domstolens och hovrättens tolkning av Europakonventionen kan ifrågasättas eftersom den är restriktiv. Det framgår inte heller av domstolarnas skäl för besluten varför offentlig försvarare inte förordnats för den som hörts upplysningsvis. Det är visserligen förståeligt att man inte velat öppna dörren för att samtliga förhörspersoner i framtiden skall kunna kräva offentlig försvarare. Emellertid var omständigheterna i fallet sådana att ingen annan än förhörspersonen rimligtvis kunde vara misstänkt för det påstådda brottet. Det var därför med all sannolikhet endast en fråga om tid, om utredningen inte lades ner, innan han formellt skulle ha blivit delgiven misstanke om brott. Med hänsyn härtill är det också rimligt att anta att hans situation väsentligt påverkats av misstanken mot honom. Således hade en tolkning som inneburit att domstolarna funnit att en *de facto* anklagelse enligt Europakonventionen förelegat inte varit orimlig. Domstolarna borde till följd härav ha medgivit att offentlig försvarare förordnades.

13.3 Rättegång inom skälig tid

Att en rättegång kommer till stånd så snabbt som möjligt är nödvändigt för att inte oskyldighetspresumtionen skall kränkas. Det gäller särskilt om den misstänkte är frihetsberövad, då frihetsberövandet kan uppfattas som ett straff och därmed innebära ett utpekande om skuld. Han riskerar att drabbas av misstanken mot honom på ett sätt som i vissa fall tangerar det som normalt följer av en fällande dom, till exempel genom att han i allmänhetens ögon framstår som skyldig.[566]

13.3.1 Skyndsam förundersökning – väckande av åtal

En förutsättning för att den misstänkte snabbt skall kunna rentvås är att förundersökningen bedrivs skyndsamt och att eventuellt åtalsbeslut fattas så snart som möjligt. Enligt rättegångsbalken 23:4 andra stycket skall förundersökning bedrivas så skyndsamt som möjligt. Snabbheten får dock inte gå ut över rättssäkerheten, vilket framgår av att även de omständigheter som är gynnsamma för den misstänkte måste beaktas. Vidare skall utredningen bedrivas så att ingen i onödan utsätts för misstanke, kostnad eller olägenhet. Om det inte längre finns någon anledning att bedriva förundersökningen skall den läggas ned.

Emellertid anges inga tidsgränser för hur länge en förundersökning får pågå. Det som sägs är att förundersökningen skall läggas ned om det inte längre finns anledning att fullfölja den. Det innebär att en förundersökning i princip kan pågå hur länge som helst, inom ramen för preskriptionsbestämmelserna. Den misstänkte tvingas därmed invänta beslut om åtal skall väckas eller inte utan att kunna kräva att undersökningen avslutas inom en viss tid.

Det kan finnas flera olika orsaker till varför en förundersökning drar ut på tiden. Till exempel kan ärendets art och omfattning kräva en lång handläggningstid. Det kan också vara fråga om att åklagaren av någon annan anledning inte kunnat slutföra utredningen inom skälig tid. JO har till exempel funnit att en alltför lång handläggningstid inte enbart kunde förklaras av ärendets art och omfattning. En bidragande faktor till tidsutdräkten hade istället varit det ansträngda arbetsläget till följd av en omorganisation inom åklagarväsendet.[567] Vid senare vidtagna inspek-

[566] Bestämmelserna som reglerar rätten till en prövning inom skälig tid enligt Europakonventionen återfinns i konventionens artikel 5 (3) och artikel 6 (1). Emellertid skall den tid som avses skälig tolkas restriktivare när det är fråga om en person som frihetsberövats enligt artikel 5 än vad som skall gälla enligt artikel 6 (1). Jämför även Danelius, Mänskliga rättigheter i Europeisk praxis, s. 116–118.

[567] JO 2001/02 s. 77.

tioner har också vikten av att hålla föreskrivna tidsfrister och att prioritera ungdomsärenden framhållits. Emellertid kan det ifrågasättas om den av staten fastslagna prioriteringsordningen, som i princip omfattar huvuddelen av samtliga kriminaliserade gärningar, är realistisk eller möjlig att upprätthålla i praktiken med nuvarande resurser.[568]

Flera förslag har framförts för att förkorta de totala genomströmningstiderna i brottmålsprocessen. Bland annat har det föreslagits att aktiviteter skall ske parallellt under handläggningen av ett mål eller ärende i stället för i en serie efter varandra och att åklagarens möjligheter att utfärda stämning skall utvidgas, så kallad åklagarstämning. Även möjligheterna att kalla personer som skall höras under en förundersökning vid äventyr av vite har föreslagits liksom att utvidga avståndet inom vilket hämtning till förhör under en förundersökning får ske.[569]

För att bland annat kunna säkerställa att handläggningstiderna inom åklagarmyndigheterna hålls till en på rimlig nivå ankommer det på myndighetscheferna att regelbundet kontrollera verksamheten för att säkerställa att den bedrivs på ett betryggande sätt och för att tillse att nödvändiga åtgärder vidtas.[570]

En ytterligare åtgärd för att komma till rätta med alltför långa handläggningstider skulle kunna vara att införa en möjlighet för den misstänkte att kunna kräva ett avslut av en förundersökning inom en viss tid. En sådan begäran skulle till exempel kunna framställas till en överordnad åklagare. Emellertid torde gränserna för inom vilken tid en förundersökning skall vara avslutad inte kunna formaliseras eftersom den nödvändiga tidsåtgången varierar beroende på ärendets art och omfattning. Således måste den överordnade åklagaren från fall till fall bedöma om tidsutdräkten varit skälig eller om ärendet måste skyndas på eller om förundersökningen skall läggas ned.

---

[568] Jämför till exempel Riksåklagarens nyhetsbrev, Nr 1/1999. I detta anges regeringens mål och prioriteringar för 1999. Det gäller miljöbrotten och övergrepp mot barn, våldsbrott, narkotikabrott och ekobrott. Vidare skulle särskild uppmärksamhet ägnas den grova och gränsöverskridande brottsligheten, den mc-relaterade brottsligheten, brott med rasistiska inslag samt våld mot kvinnor.

[569] SOU 2001:59.

[570] Enligt Åklagarförordning (1996:205), 11 § jämfört. med 6–8 §§ och Verksförordning (1995:1322) 6 och 7 §§ ankommer det på myndighetscheferna att myndighetens verksamhet kontrolleras på ett betryggande sätt och att nödvändiga åtgärder vidtas för ändamålet. Utformningen av den närmare kontrollen regleras i myndighetens arbetsordning.

Saken kompliceras dock ytterligare av att orsakerna till en långsam ärendehantering lika väl kan stå att finna hos polismyndighetens hantering av ärendet. I sådana fall finns det inte mycket cheferna för åklagarmyndigheterna kan göra annat än att tillse att den egna personalen regelbundet kräver in de uppgifter som erfordras för att förunder-sökningen skall kunna avslutas.

13.3.2 Handläggningen vid domstol

För att behandlingen av ett mål skall kunna ske skyndsamt krävs givetvis även att domstolshandläggningen sker på ett effektivt sätt. Det är uppenbart att en skyndsam handläggning gagnar rättssäkerheten varför ett allmänt stadgande i rättegångsbalken om att ärenden skall handläggas skyndsamt inte befunnits vara nödvändigt.

Emellertid finns i rättegångsbalken bestämmelser som påbjuder en särskilt snabb handläggning i vissa fall. Framförallt gäller det när någon frihetsberövats. Enligt rättegångsbalken 24:18 skall rätten när den beslutar om häktning, om inte åtal redan har väckts, sätta ut den tid inom vilken åtal skall väckas. Tiden får inte bestämmas längre än vad som är oundgängligen nödvändigt. Flera av portalprinciperna i rättegångsbalken har dessutom till syfte att säkerställa en snabb hantering. Enligt exempelvis rättegångsbalken 46:11 skall huvudförhandlingen genomföras utan onödiga uppehåll och så långt möjligt i ett sammanhang. Bestämmelsen ger uttryck för den så kallade koncentrationsprincipen vars syfte bland annat är att se till att ett avgörande kan ske snabbt. Till dessa bestämmelser kommer även stadganden i andra lagar som påbjuder särskild skyndsamhet i vissa fall. Till exempel stadgas i 29 § i lagen med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare att mål mot den som inte har fyllt tjugoett år skall alltid behandlas skyndsamt.

Rättegångsbalken innehåller emellertid inte några generella tidsfrister eller gränser för vad som kan accepteras. Av Europadomstolens praxis framgår inte heller några generella tidsgränser inom vilka ett mål skall vara avgjort, även om Europadomstolen i en mängd fall kritiserat en alltför långsam handläggning. Kritiken har dock alltid utgått från det enskilda fallet, och de generella kriterier som tillämpats vid avgörandena har inte heller en sådan precision att det av dem går att utläsa klara gränser för vad som kan accepteras. Det är dock klarlagt att en alltför långsam handläggning kan strida såväl mot artikel 6 (1) som 6 (2).

Det är inte ovanligt att mål blir liggande i väntan på avgörande. Orsakerna till att väntetiden kan bli lång är flera. När det gäller hanteringen av brottmål är det känt att de totala tiderna från brottsanmälan till dom, generellt sett, är för långa. Ett kvalitetsmått utgörs just av genomströmningstidernas längd.[571]

En del av förklaringen till de långa liggtiderna är sannolikt domstolarnas interna organisation och brister i processlagarna, även om det givetvis även finns andra orsaker till varför handläggningen kan dra ut på tiden. Emellertid finns det ingenting som pekar på att långa handlägg-

[571] SOU 2001:59 s. 9. I sammanhanget kan också erinras om det engelska uttrycket om att "Justice delayed is justice denied".

ningstider vid själva avgörandet är det stora problemet. Den huvudsakliga tidsutdräkten sker istället mellan förundersökningens avslutande och att domstolen kan pröva saken. För den händelse målet överklagas ökar tidsutdräkten avsevärt innan det slutligen kan avgöras vid huvudförhandling i hovrätten.

Förklaringen torde framförallt bero på mängden balanserade mål hos många domstolar som i första hand torde bero på otillräcklig resurstilldelning till den dömande verksamheten.[572] Med tanke på de krav som ställs av Europakonventionen, Europadomstolen, oskyldighetspresumtionen och av allmänna rättssäkerhetshänsyn är det otillfredsställande att rättssökande skall behöva vänta på ett slutligt avgörande enbart därför att domstolsväsendet inte är korrekt dimensionerat för de uppgifter som ålagts det.

13.4 Oskyldighetspresumtionens tillämpningsområde och tidpunkten för dess inträde – slutsatser

En person misstänkt för brott kan åberopa oskyldighetspresumtionen när hans situation blivit påverkad av misstanken mot honom, det vill säga redan innan han formellt blivit delgiven misstanke. Europadomstolen använder ett annat misstankebegrepp än rättegångsbalken. En följd av oskyldighetspresumtionens inträde är, för att dess skydd skall kunna bli effektivt, att den gripne/misstänkte/hörde upplyses om sina rättigheter. Detta kan enkelt ske till exempel genom att personen ifråga ges ett häfte som beskriver hans rättigheter tillsammans med en muntlig förklaring av dem.

Tidpunkten för underrättelse om misstanke om brott enligt svensk rätt är när misstanken nått en sådan styrka att den blivit skälig. Enligt oskyldighetspresumtionen infaller rätten redan när den misstänktes situation blivit påverkad av misstanken mot honom. Således måste upplysningen ske tidigare än vad som för närvarande sker och på ett tydligare sätt. För att upplysningsplikten verkligen skall bli åtföljd bör frågan om vilka rättsföljder en underlåtelse att upplysa om rättigheterna regleras. En lösning som innebär att förhör hållna utan att upplysning skett inte skall få åberopas i domstol är till exempel tänkbar.

---

[572] Jämför till exempel Hovrätten över Skåne och Blekinges verksamhetsberättelse för år 2001, av vilken framgår att antalet brottmål i balans äldre än 12 månader är relativt stort. Se även Ekstedt. Författaren pekar på flera orsaker till varför tidsutdräkten kan bli oacceptabelt lång.

För att rättigheterna skall kunna tillvaratas effektivt krävs vanligtvis också att den hörde företräds av ett rättsligt ombud som kan klargöra rättigheterna och dess följder. Det gäller även då någon hörs upplysningsvis eftersom det inte går att utesluta att denne så småningom kommer att bli misstänkt och att det han sagt upplysningsvis kan komma att användas mot honom. Det borde också ankomma på staten att tillhandhålla ett rättsligt ombud kostnadsfritt som ett led i att staten åtagit sig att respektera oskyldighetspresumtionen.

Europakonventionens artikel 6 (3) (c) anger att var och en som blivit anklagad för brott har rätt att erhålla ett rättegångsbiträde om rättvisan så fordrar. Emellertid innebär en konsekvent tillämpning av oskyldighetspresumtionen att denna rätt bör utsträckas till att gälla även före rättegången. I konventionen sägs också att man har rätt att få ett rättegångsbiträde utan kostnad om man saknar medel. Emellertid är det rimligt att staten står kostnaden för försvaret inledningsvis oavsett den privata medelstillgången. Om ett förordnande vägras kan det nämligen annars vara svårt att få ersättning. Det är ju inte säkert att misstanken kommer att leda till åtal med vidföljande möjligheter till rättegångskostnadsersättning i händelse av en friande dom. Det borde även ligga i statens intresse att så tidigt som möjligt förordna en försvarare med hänsyn till att försvaren på ett tidigt stadium kan bidra till att en onödig rättegång undviks, med de besparingar som det medför.

För att minimera kostnaderna för staten och den misstänkte, såväl de mänskliga som de pekuniära, krävs det också att förundersökningen slutförs skyndsamt och en rättegång kommer till stånd så snart som möjligt. Även detta följer av oskyldighetspresumtionen. En kvarstående misstanke som inte prövas i rätten innebär ofta att den misstänkte löper en reell risk att drabbas av påföljdsliknande åtgärder trots avsaknaden av en fällande dom, något som knappast torde stå i överensstämmelse med presumtionen. En konsekvent tillämpning av oskyldighetspresumtionen innebär därför att staten måste tillföra nödvändiga resurser för dess iakttagande.

14 Särskilt om skattetilläggens förenlighet med oskyldighetspresumtionen

Frågan om skattetillägg har i del II behandlats under rätten till rättegång inom skälig tid då Sverige fälldes under denna rubrik av Europadomstolen. Frågan om skattetillägg tillhör således måhända kapitel 13 i del III men eftersom skattetilläggen aktualiserar en mängd övriga frågor, som togs upp mera som *obiter dicta* av Europadomstolen, kräver frågornas sammantagna behandling ett eget kapitel. I avsnittet analyseras följaktligen uttömmande de så kallade skattetilläggens förenlighet med oskyldighetspresumtionen. Anpassningen av dessa till presumtionens krav är ett exempel på en särskild fråga som aktualiserar presumtionens tillämpning i Sverige inom ett mera specifikt rättsområde. Genom exemplet framgår att presumtionens tillämpningsområde är vidsträckt och innefattar många frågor.

14.1 Skattetillägg som straff eller sanktion

En huvudfråga som aktualiseras i samband med oskyldighetspresumtionen genom användandet av skattetillägg är den om gränsdragningen mellan straffrättsliga och administrativa förfaranden och straff respektive sanktioner. I ett administrativt förfarande föreligger en större frihet vid påförandet av sanktioner än vid påförandet av straff som alltid måste föregås av en konventionsenlig rättegång. Emellertid har en allt vanligare avkriminalisering inte inneburit att behovet av straff minskat. Detta har istället tillgodosetts genom administrativa sanktioner som är snabbare och billigare att påföra. En sådan praxis kan emellertid, för den händelse att sanktionerna bli allt ör ingripande, komma att närma sig det straffrättsliga förfarandet i en sådan omfattning att det kan ifrågasättas om den inte borde skötas av domstol.

14.1.1 Införandet av skattetillägg – bakgrund

När skattetilläggssystemet infördes den 1 januari 1972 var administrativa sanktioner på detta område i princip en nyhet i Sverige. Det nya sanktionssystemet byggde i huvudsak på Skattestrafflagsutredningens förslag.[573] Samtidigt som det administrativa sanktionssystemet infördes, reformerades reglerna om skattebrott genom en ny lag, skattebrottslagen (1971:69).

Den tidigare ordningen innebar ett sanktionerat straffrättsligt förfarande, i huvudsak enligt 1943 års skattestrafflag, när en skattskyldig lämnat oriktig uppgift i en deklaration, underlåtit att deklarera eller att lämna in deklarationen i rätt tid. För straffansvar krävdes att den skattskyldige handlat grovt oaktsamt eller uppsåtligt. För uppsåtligt brott dömdes för falskdeklaration och för oaktsamhetsbrott för vårdslös deklaration. Lagen var tillämplig för de vanligast förekommande skatte- och avgiftsformerna. I fråga om vissa avgifter, till exempel på socialförsäkringsområdet, fanns särskilda bestämmelser.

Det dåvarande systemet kritiserades i flera avseenden, inte minst för bristen på systematik, likformighet och effektivitet. Skattestrafflagsutredningen genomförde ett flertal undersökningar, av vilka det bland annat framgick att det fanns en oproportionerlig skillnad mellan antalet felaktiga skatteuppgifter och antalet lagföringar.[574] Det framgick att åtalen för brott mot skattestrafflagen till stor del rörde löntagare med relativt enkla och lätt kontrollerbara inkomstförhållanden. Åtalen avsåg till övervägande del vårdslös deklaration och det undandragna skattebeloppet var ofta lågt. Även i fall som avsåg falskdeklaration var det undandragna beloppet normalt relativt lågt. Av dem som dömdes för brott mot skattestrafflagen var det en närmast försumbar andel som fick annan påföljd än bötesstraff. Utredningen ansåg därför att påföljdssystemet för skattebrott beträffande inkomst- och förmögenhetsskatt drabbade de skattskyldiga ojämnt och orättvist.

En annan aspekt bakom införandet av skattetillägg var att polis- och åklagarmyndigheter och domstolar togs i för stort anspråk för att utreda och handlägga bagatellartad brottslighet och förseelser av ordningsmässig art. Tolkningen av begreppet grov oaktsamhet var annorlunda på skattestrafflagstiftningens område än på andra rättsområden. Skattestrafflagsutredningen ansåg att det straffbara området för grov oaktsamhet borde göras snävare än vad som tillämpades enligt praxis. I sina överväganden konstaterade utredningen att en möjlighet var att skärpa det befintliga systemet, som byggde på åtal och lagföring och sanktioner av

[573] SOU 1969:42.
[574] SOU 1969:42 s. 120–129.

ekonomisk art, och att verkligen se till att det tillämpades i den utsträckning som bestämmelserna gav möjlighet till. Detta skulle emellertid medföra en ökad belastning på åklagarmyndigheter och domstolar. Det ifrågasattes därför om det inte var mer ändamålsenligt att skattemyndigheterna som upptäckte brott och förseelser och undersökte misstänkta ärenden, också fick rätt att besluta om en sanktion i någon form. Ett skatteadministrativt sanktionssystem skulle enligt utredningen öka det ekonomiska trycket på de skattskyldiga att iaktta skyldigheterna i skatte- och avgiftsförfattningarna. Det skulle även göra det möjligt att undanta vissa lindrigare skattebrott från handläggning hos åklagarmyndigheterna och domstolarna.

Förfarandet skulle bli enklare, snabbare och mindre kostnadskrävande för det allmänna. Det skulle också minska kostnader och besvär för enskilda. Det straffrättsliga förfarandet skulle då kunna reserveras huvudsakligen för medelsvåra och grova fall av skatteundandragande. Även i dessa fall borde enligt utredningen den skatteadministrativa sanktionen tillämpas så att reaktionssystemet differentierades med hänsyn till gärningarnas art. För att systemet skulle fungera väl förutsattes det bygga på en enkel konstruktion och ges en schablonmässig utformning.

Remissinstanserna var i mycket stor utsträckning överens om behovet av att effektivisera skattekontrollen och vidta åtgärder mot skattefusket. Många ansåg att ett administrativt påföljdssystem var praktiskt, men det restes invändningar av olika slag, bland annat om rättssäkerheten. Dessa invändningar gällde dels den principiella frågan om skattemyndigheterna borde anförtros uppgiften, dels om myndigheterna hade tillräckliga resurser och en lämplig organisation för att klara den.

Det nya påföljdssystemet med skatte- eller avgiftstillägg och förseningsavgift vid överträdelser av skatte- och avgiftsförfattningarna fick ett brett tillämpningsområde. Det infördes i fråga om inkomstskatterna, förmögenhetsskatten, mervärdesskatten, punktskatterna och socialförsäkringsavgifterna. Bestämmelserna för de olika skatterna och avgifterna utformades i stora drag efter samma mönster. Den administrativa sanktionsformen skulle i princip tillämpas parallellt med den straffrättsliga. I propositionen uttalades att frånsett att en annan ordning skulle bli administrativt otymplig, fick redan de väsentliga skillnaderna mellan sanktionsformerna avgift och straff anses utesluta möjligheterna att införa ett system där utdömande av straffpåföljd skulle utesluta påföring av skatte- eller avgiftstillägg.[575]

För att tillämpningen skulle bli enkel konstruerades bestämmelserna så, att om vissa objektivt konstaterbara fakta förelåg skulle skattetillägg påföras. Subjektiva förutsättningar i form av uppsåt eller oaktsamhet

[575] Prop. 1971:10 s. 201.

behövde inte föreligga. Skattetillägg skulle påföras dels vid "oriktigt meddelande", dels vid skönstaxering.

Undantag från att påföra skattetillägg vid oriktig uppgift skulle göras i två fall. För det första om avvikelsen innebar en rättelse av uppenbar felräkning eller misskrivning, det vill säga när felaktigheten var så iögonfallande att den som granskar uppgiften med normal noggrannhet upptäcker den. För det andra om den skattskyldige frivilligt rättat den oriktiga uppgiften.

I propositionen framhölls att eftersom det föreslagna avgiftssystemet innebar att schablonregler skulle tillämpas och att avgifterna skulle utgå utan hänsyn till uppsåt eller oaktsamhet från den skattskyldiges sida, skulle systemet kunna leda till klart obilliga resultat om inte de tillämpande myndigheterna fick möjlighet att ta hänsyn till omständigheterna i det särskilda fallet.[576] Skattetillägget skulle därför kunna efterges om felaktigheten eller underlåtenheten med hänsyn till den skattskyldiges ålder, sjukdom, bristande erfarenhet eller den oriktiga uppgiftens beskaffenhet eller därmed jämförlig omständighet, var att anse som ursäktlig eller om det belopp som kunde ha undandragits genom felaktigheten eller underlåtenheten var att anse som ringa.

14.1.2 Förutsättningar för påförande av skattetillägg

Skattetillägg är en administrativ sanktion. Sanktionssystemet innebär att den som inte fullgjort sina skyldigheter i skattehänseende ska påföras en ekonomisk sanktion. Huvudsyftet är att garantera att de skattskyldiga fullgör sin uppgiftsskyldighet på ett korrekt sätt.

Bestämmelserna om skattetillägg återfinns i 5 kapitlet taxeringslagen. Av 5:1 framgår att om en skattskyldig på något annat sätt än muntligen under förfarandet har lämnat en uppgift till ledning för taxeringen och uppgiften befinns oriktig, så skall en särskild avgift, skattetillägg, tas ut. Det samma gäller om den skattskyldige har lämnat en sådan uppgift i mål om taxering och uppgiften inte har godtagits efter prövning i sak. Inte bara direkt osanna uppgifter kan föranleda att skattetillägg påförs. Även ett helt eller partiellt förtigande av uppgifter kan anses utgöra en oriktig uppgift. Bevisbördan för att uppgiften är oriktig ligger på skattemyndigheten. Under vissa förutsättningar kan skattetillägget beräknas enligt lägre procentsatser än eljest. Det gäller i de fall den oriktiga uppgiften rättats eller hade kunnat rättas med kontrollmaterial som normalt är tillgängligt vid taxering

[576] Not 575 ibid.

I 5:2 taxeringslagen regleras förutsättningarna för påförande av skattetillägg vid skönstaxering. Skillnad görs här mellan de fall där den skattskyldige lämnat en självdeklaration och de fall där den skattskyldige inte inkommit med en deklaration. Den skattskyldige påförs skattetillägg om avvikelse skett från en självdeklaration genom skönstaxering. Har skönstaxering skett på grund av att någon deklaration över huvud taget inte kommit in kan skattetillägg påföras förutsatt att den skattskyldige dessförinnan tillsänts ett föreläggande om att inkomma med deklaration.

Enligt 5:4 taxeringslagen anges fyra olika situationer då skattetillägg inte skall tas ut. Den första situationen avser felräkningar och misskrivningar. Skattetillägg skall inte tas ut vid rättelse av en felräkning eller misskrivning som uppenbart framgår av självdeklarationen eller av något annat meddelande från den skattskyldige som inte är muntligt. Skattetillägg skall heller inte tas ut vid rättelse av en oriktig uppgift i fråga om inkomst av tjänst eller kapital om rättelsen har gjorts eller hade kunnat göras med ledning av kontrolluppgift som är normalt tillgänglig för skattemyndigheten och som varit tillgänglig för myndigheten före utgången av november månad taxeringsåret. Den tredje situationen när skattetillägg inte skall påföras är när avvikelsen avser bedömning av ett yrkande, såsom fråga om yrkat avdrag eller värde av naturaförmån eller tillgång, och avvikelsen inte gäller uppgift i sak. Slutligen skall skattetillägg inte påföras om den skattskyldige frivilligt rättat en oriktig uppgift.

Enligt 5:6 taxeringslagen anges också tre situationer när skattetillägg skall efterges. Skattetillägg skall efterges om felaktigheten eller underlåtenheten kan antas ha ett sådant samband med den skattskyldiges ålder, sjukdom, bristande erfarenhet eller liknande förhållande att den framstår som ursäktlig. Den skattskyldig skall vidare befrias helt från särskild avgift om felaktigheten eller underlåtenheten framstår som ursäktlig med hänsyn till uppgiftens art eller någon annan särskild omständighet. Slutligen får den skattskyldige befrias helt från skattetillägg om det belopp som kunde ha undandragits är obetydligt.[577]

[577] Skattetillägg utgår också enligt andra författningar än taxeringslagen som till exempel skattebetalningslagen. Skattebetalningslagens regler om skattetillägg är bland annat tillämpliga när det gäller skatteavdrag, arbetsgivaravgifter, punktskatter och mervärdesskatt. Även taxeringslagens bestämmelser om skattetillägg omfattar undandragen mervärdesskatt. Taxeringslagens bestämmelser härvid tar dock sikte på de fall där mervärdesskatten redovisas i en självdeklaration medan skattebetalningslagens regler om skattetillägg omfattar de fall där mervärdesskatten redovisas i en skattedeklaration.
Skattebetalningslagens regler om skattetillägg är uppbyggda på samma sätt som taxeringslagens. Även här krävs således att en oriktig uppgift föreligger. Skattetillägg skall också påföras vid skönsbeskattning. Skattetillägg enligt skattebetalningslagen tas inte ut vid felräkning eller felskrivning, om avvikelsen avser bedömande av ett yrkande, forts.

14.1.3 Omfattningen av skattetillägen

Antalet skattetilläggsbeslut år 2001 var cirka 260 000 och detta antal motsvarar en tredjedel av alla beskattningsbeslut på skattemyndighetens initiativ, det vill säga till följd av skrivbordsgranskning eller revision. Sammanlagt debiterades skattetillägg netto med 2,1 miljarder kronor. Den alldeles övervägande andelen skattetillägg avser skattetillägg vid skönsbeskattning. Mer än 60 procent av antalet skattetillägg avser sådana. Beloppsmässigt är denna andel ännu större, cirka 90 procent.[578]

Det är vanligt förekommande att en och samma person får flera skattetilläggsbeslut (flera skatteperioder, flera olika skatter). Antalet skilda fysiska och juridiska personer som berördes av skattetillägg under något av åren 2000 och 2001 beräknas till cirka 50 000 personer för skattedeklaration och cirka 100 000 för inkomstdeklaration eller sammanlagt 150 000 personer. Uppskattningsvis var det två tredjedelar eller cirka 100 000 personer som fick skattetillägg vid skönsbeskattning.

14.2 Skattetilläggen i Europadomstolen

Sverige har av Europadomstolen fällts vid två tillfällen för brott mot Europakonventionen vad gäller förfarandet vid påförandet av skattetillägg.[579] De båda domarna innehöll en analys av det svenska förfarandet som inte till alla delar var fullständig. I vissa stycken är Europadomstolens domar motsägelsefulla eftersom det svenska systemet kritiseras i domskälen trots att domsluten är friande i de kritiserade delarna. Denna Europadomstolens återhållsamhet har inneburit att svenska domstolar tolkningsvis haft att avgöra i vilken utsträckning Europadomstolens domar varit tillämpliga på omständigheterna i olika svensk fall.[580] Med andra ord måste Europadomstolens analys i föreliggande fall fullföljas av svenska rättsvårdande organ och doktrin i

---

vid frivillig rättelse och om den skattskyldige har avlidit. Grunderna för befrielse från skattetillägg är de samma som taxeringslagens.
Andra exempel inom skattelagstiftningen där skattetillägg kan tas ut är enligt fordonsskattelagen (1988:327) och lagen (1997:1137) om vägavgift för vissa tunga fordon, i vilken begreppet avgiftstillägg används i stället för skattetillägg. Även det så kallade Tulltillägget är en administrativ sanktion inom tullområdet som är uppbyggd på i princip samma sätt som skattetillägget. Slutligen finns det så kallade transporttillägget som också är att jämföra med skattetillägg.

[578] Om tillämpningen av skattetillägg och skattekontrollens preventiva effekt, Riksskatteverket Rapport 2002:14, s. 109.

[579] Se kapitel 7.1.2.

[580] Se kapitel 14.2.3.

större omfattning än vad som är vanligt då även lagstiftaren valt att förhålla sig relativt passiv än så länge.

Europadomstolens domar har bland annat aktualiserat frågan om det objektiva straffansvaret i samband med påförandet av skattetillägg är förenligt med oskyldighetspresumtionen och om verkställighet av icke lagakraftvunna beslut kan utgöra en överträdelse av oskyldighetspresumtionen.

14.2.1 Skattetillägg och objektivt straffansvar

Ett påförande av straff, om vissa objektivt konstaterbara fakta är för handen, som inte kräver att subjektiva förutsättningar i form av uppsåt eller oaktsamhet föreligger, innebär att ett så kallat objektivt straffansvar tillämpats.[581] Konventionsstaterna bestämmer visserligen själva förutsättningarna för straffansvar och de kan också införa straff för ett objektivt förhållande, oberoende av om det är resultatet av kriminellt uppsåt eller av oaktsamhet.[582] Det anses emellertid inte väl förenligt med de vedertagna normer som har utbildats på det straffrättsliga området att kriminalisera gärningar enligt principen om strikt ansvar och således utan att ställa krav på uppsåt eller oaktsamhet. Det innebär ju att även rena olyckshändelser kan bestraffas, och straffet kan då få en prägel av godtycklighet. Kännetecknande för straff enligt västerländska rättsordningar är att straffet skall utgöra en form av klander för en handling eller underlåtenhet som förutsätter skuld på den misstänktes sida, något som också är förutsättningen för att straffet skall fylla sådana allmän- och individualpreventiva funktioner som brukar anses vara straffens ändamål.[583]

I det så kallade Volvo-fallet fallet prövade Regeringsrätten besvär över påfört skattetillägg med anledning av oriktig uppgift avseende redovisad avsättning till internvinstkonto.[584] Vid prövningen hade Regeringsrätten bland annat att ta ställning till frågan om straffrättsligt ansvar och oskyldighetspresumtionen. Regeringsrätten gjorde i fallet en förutsägelse av vad Europadomstolen skulle kunna tänkas komma fram till vid prövningen av skattetilläggens förenlighet med Europakonventionen för att på så sätt kunna avgöra det svenska förfarandets konventionsenlighet.

Regeringsrätten ansåg härvid att det får hållas för troligt att Europadomstolen, när det gäller tillåtligheten från konventionssynpunkt

[581] Jämför till exempel Strandbakken, s. 267 ff.
[582] Jämför Asp, s. 702–714.
[583] Jämför till exempel SOU 2001:25 s. 197.
[584] RÅ 2000 ref 66 I. (Volvo).

av ett strikt straffrättsligt ansvar för en handling, kommer att uppställa i huvudsak samma krav som den uppställde i Salabiakufallet för att godta ansvar som grundas på presumtioner. Det innebar enligt Regeringsrätten att ansvaret inte får utkrävas helt automatiskt när de objektiva rekvisiten är uppfyllda. Den enskilde måste, för att någon konflikt med oskyldighetspresumtionen inte skall uppkomma, ha möjlighet till någon form av försvar som grundas på subjektiva förhållanden.

Regeringsrätten konstaterade att skattetillägg påförs i administrativ ordning utan krav på uppsåt eller oaktsamhet. Den underströk dock att det finns eftergiftsgrunder som kan tillämpas vid påförandet av skattetillägg. Dessa var visserligen inte helt jämförbara med de ansvarsförutsättningar som de subjektiva rekvisiten utgör inom straffrätten. Men de skulle inte desto mindre, enligt Regeringsrättens sätt att se på saken, ge den skattskyldige sådana möjligheter att undgå skattetillägg att någon konflikt inte uppkom med oskyldighetspresumtionen. Regeringsrätten tillade dock, att som en allmän förutsättning för detta gäller att domstolarna i sin tillämpning av skattetilläggsreglerna verkligen i varje enskilt fall gör en nyanserad och inte alltför restriktiv bedömning av om förutsättningar finns för att undanröja eller efterge skattetillägget. I det aktuella fallet ansåg Regeringsrätten att en sådan nyanserad tillämpning av eftergiftsreglerna hade skett och att inget brott därför förelåg mot konventionen.

Svensk straffrättsdoktrin är något ambivalent när det gäller objektivt ansvar.[585] Enligt Strahl är exempelvis den svenska straffrätten inte främmande för ett ansvar som kan kallas strikt.[586] Strahl erinrar dock samtidigt om ett lagrådsuttalande i vilket Lagrådet förklarade att det fanns anledning anta att det för ansvar borde fordras någon, om också lindrig, oaktsamhet.[587] Frågan om det objektiva straffansvarets vara eller inte vara har även aktualiserats särskilt för svenskt vidkommande genom två fällande domar från Europadomstolen mot Sverige angående förfarandet vid påförandet av skattetillägg.[588]

Av oskyldighetspresumtionen följer att eventuella faktiska och rättsliga presumtioner måste hållas inom rimliga gränser. En presumtion till nackdel för den tilltalade kan dock accepteras om den är förenad med olika rättssäkerhetsgarantier och det inte finns en allvarlig risk för att dess tillämpning skulle leda till ett orättvist resultat samt om rätten till försvar beaktats.[589] Europadomstolen torde inte acceptera ett fullständigt

[585] Wennergren, s. 7 ff.
[586] Strahl, s. 87.
[587] Prop. 1970:57 s. 133. Förslag till lag om otillbörlig marknadsföring.
[588] Västberga taxi aktiebolag och Vulic mot Sverige, dom 2002-07-23, och Janosevic mot Sverige, dom 2002-07-23.
[589] Se till exempel fallen Salabiaku mot Frankrike, dom 1988-10-07, Pham Hoang mot Frankrike, dom 1992-09-25 och Phillips mot Storbritannien, dom 2001-07-05. kapitel 9.1.

objektivt straffansvar, eftersom domstolen bara godkänt en omvänd bevisbörda när det funnits en reell möjlighet till motbevisning.[590] De nationella domstolarna måste således sannolikt, om nödvändigt, läsa in ett visst skuldkrav i en enligt ordalydelsen objektiv bestämmelse för att denna skall vara konventionskonform.[591]

Frågan är då om förfarandet vid påförandet av skattetillägg är förenligt med oskyldighetspresumtionen. För att kunna besvara frågan måste inledningsvis utredas huruvida skattetilläggen är att jämställa med straff. Om skattetilläggen skall ses som en administrativ avgift faller de utanför oskyldighetspresumtionens tillämpningsområde. Europadomstolen har dock i två domar mot Sverige slagit fast att skattetillägget under vissa förutsättningar kan jämställas med ett straff.[592] Härmed skall påförandet av skattetillägg bedömas enligt samma förutsättningar som gäller vid utdömandet av straffrättsliga påföljder. Artikel 6 i Europakonventionen är därmed tillämplig på förfarandet. Frågan blir då om ett objektivt straffansvar verkligen föreligger vid påförandet av skattetillägg och om förutsättningarna för påförandet i så fall är förenliga med oskyldighetspresumtionen.

För att det skall gå att tala om ett objektivt straffansvar måste möjligheterna att exculpera sig för den skattskyldige vara begränsade. Enligt taxeringslagen är det för att skattetillägg skall utgå tillräckligt att en oriktig uppgift har lämnats. Ett påförande av skattetillägg förutsätter således inte uppsåt eller vårdslöshet. Om vissa objektivt konstaterbara fakta föreligger kan skattetillägg påföras. Exculperingsgrunderna inskränker sig till uppenbara felräkningar och misskrivningar och om den skattskyldige rättat en oriktig uppgift enligt vissa förutsättningar. Skattetillägg kan dock också efterges om felaktigheten eller underlåtenheten att inkomma med uppgift framstår som ursäktlig under vissa omständligheter eller om beloppet som kunde ha undandragits är obetydligt. Befrielsegrunderna skall dessutom beaktas *ex officio* av myndigheten, det vill säga även om något yrkande om befrielse inte framställts.

Det råder likväl ingen tvekan om att, trots att befrielsegrunderna skall beaktas även om något yrkande om befrielse inte har framställts enligt taxeringslagen 5:7 i den mån det föranleds av vad som förekommit i ärendet eller målet, det i de flesta fall är den skattskyldige som har att föra bevisning om att en befrielsegrund föreligger.[593] Det framgår vidare

[590] Jämför till exempel Greve, s. 196.
[591] Aall, s. 291.
[592] Se Europadomstolens domar mot Sverige, Västberga taxi aktiebolag och Vulic mot Sverige, dom 2002-07-23, §§ 76–82 och Janosevic mot Sverige, dom 2002-07-23, §§ 65–71.
[593] Munck, s. 7 ff.

av praxis från Regeringsrätten att skattetillägg fastställs utan någon närmare motivering. Det kan tyda på att skattetillägg ibland utgår nära nog ovillkorligen så snart en uppgift befunnits oriktig och att presumtionen att oriktigheten också är oursäktlig således tillämpas med automatik. Det råder dock ingen tvekan om att, i den mån det inte framgår av de omständigheter som förebragts huruvida någon befrielsegrund föreligger, det är den skattskyldige som har att föra bevisning om att en sådan grund är för handen, om han vill komma undan skattetillägg.

I vissa fall utgår skattetillägg dessutom vid avvikelse från en deklaration genom skönstaxering. Den skattskyldige har lämnat en deklaration men denna inte kan läggas till grund för taxeringen på grund av till exempel materiella eller formella brister i deklarationen. I sådana fall behandlas den skattskyldige på samma sätt som om deklarationen hade innehållit oriktiga uppgifter. Samtidigt är en förutsättning för skattetillägg på denna grund att uppgifterna inte är påvisbart oriktiga. Skattetillägget kan i dessa fall sägas innebära att den skattskyldige bestraffas som om hans lämnade uppgifter är oriktiga, trots att oriktigheten inte kan påvisas.

Det kan således på goda grunder hävdas att det föreligger en rättslig presumtion för att påföra skattetillägg i de allra flesta fall. Den innebär, att när det väl står klart att en oriktig uppgift har lämnats, så är utgångspunkten att detta har skett under omständigheter som gör gärningen oursäktlig och att skattetillägget därmed inte skulle vara uppenbart oskäligt. Straffet bestäms med utgångspunkten att det är fråga om en oursäktlig överträdelse. Presumtionen kan motbevisas, men det ankommer i princip på den skattskyldige och misslyckas han utgår skattetillägg. Den anklagade ställs med andra ord inför en rättslig presumtion som kan vara svår att motbevisa.[594]

Sammanfattningsvis kan det konstateras att den skattskyldige visserligen har en principiell möjlighet att exculpera sig men att denna är mycket begränsad, vilket talar för att ett objektivt straffansvar föreligger. Europadomstolen har med viss tvekan godtagit rättsliga presumtioner förutsatt att dessa effektivt kunnat motbevisas i domstol. Den svenska rättsliga presumtionen för att den som lämnat en oriktig uppgift gjort sig skyldig till en straffvärd handling ger emellertid inte något utrymme för en tillämpning motsvarande den som fanns i Europadomstolens prövning i fallen mot Frankrike.[595] En svensk förvaltningsdomstol kan inte förklara att den skattskyldige skall anses "skyldig" till förseelsen att ha lämnat en oriktig uppgift inte på grund av presumtionen i taxeringslagen utan på grund av att omständigheterna ger saklig grund för att bedöma honom

[594] Jämför Munck, s. 7 ff.

[595] Jämför fallen Salabiaku, dom 1988-10-07 och Pham Hoang mot Frankrike, dom 1992-09-25.

som "skyldig" och att dessa omständigheter inte jävas av några motfakta och det inte heller finns anledning att anta att den skyldige varit ur stånd att undvika sitt handlande.[596] Det kan således inte bli fråga om en egentlig prövning enligt artikel 6 i Europakonventionen. Eftersom svenska förvaltningsdomstolar inte kan göra samma prövning av påförandet av skattetillägg som en allmän domstol kunnat om det varit fråga om saken prövats i en brottmålsrättegång, är förfarandet vid påförandet av skattetillägg synnerligen tveksamt med hänsyn till oskyldighetspresumtionen.

14.2.2 Verkställighet av skattemyndighets icke lagakraftvunna beslut

I vissa fall verkställs skattemyndighets beslut om skattetillägg trots att det inte vunnit laga kraft. I de fall då verkställandet får långtgående konsekvenser för den skattskyldige uppkommer frågan om det inte innebär att oskyldighetspresumtionen kränkts, eftersom det då är fråga om en påföljd som inte fastslagits genom en konventionsenlig rättegång. Enligt svensk rätt får en fordran gällande ett skattetillägg som inte betalats i tid lämnas för indrivning och verkställas i enlighet med utsökningsbalkens bestämmelser på samma sätt som en lagakraftägande dom. Det gäller även om skattemyndighetens beslut överklagats till domstol.

I det så kallade Din Bil-målet behandlade Regeringsrätten frågan om skattetilläggens förenlighet med oskyldighetspresumtionen.[597] Regeringsrätten fann att anståndsreglerna ger den skattskyldige möjlighet att få till stånd en preliminär bedömning i domstol av den slutliga utgången i skattetilläggsmålet. Om den skattskyldige avstår från denna möjlighet eller om domstolen efter en prövning finner att det varken kan antas att den skattskyldige kommer att vinna bifall i sakfrågan eller ens att utgången är oviss och om det inte heller finns skäl för bedömningen att en betalning av skattetillägget skulle medföra betydande skadeverkningar, kunde det enligt Regeringsrättens mening inte vara oförenligt med artikel 6 (2) att kräva omedelbar verkställighet.[598]

Skattetilläggskommittén satte, i likhet med regeringsrätten, frågetecken för de fall då den omedelbara verkställigheten kunde få oproportionerligt ingripande följder för den enskilde.[599] Kommittén tillade också

[596] Wennergren, s. 7 ff.
[597] RÅ 2000 ref. 66 II. (Din Bil Örebro AB).
[598] Cameron har dock i SvJT 2001, s. 760-761, kritiserat Regeringsrättens resonemang som en skönmålning av hur domstolarna hanterar sådana ärenden. Regeringens synpunkter har ansetts naiva bland annat därför att cirka 100 000 skattetillägg påförs årligen.
[599] Jämför med Regeringsrättens uttryckssätt ovan om "betydande skadeverkningar".

att den skattskyldige ibland inte kunde utverka anstånd, till exempel därför att han inte förmått att bekosta den säkerhet som krävts. Kommitténs uppfattning sträckte sig dock inte så långt som till att kräva att domstols dom, varigenom ett straff har fastställts, måste ha vunnit laga kraft innan den får verkställas. Kommittén anförde att bestämmelser om omedelbar verkställighet av straff är så pass vanliga i olika rättssystem att det skulle vara nästan otänkbart att ge konventionen den innebörden att detta skulle innebära en överträdelse av artikel 6 (2).[600] Den tvekan som ändå fanns vid slutsatsen motiverades med att enskilda fall kunde diskuteras med hänsyn till proportionalitetsprincipen, eftersom skattetilläggen kunde få sådana ingripande följder för den enskilde.[601]

Inte heller Högsta domstolen har ansett det strida mot Europakonventionen att lägga en skattemyndighets icke lagakraftvunna beslut, varigenom en skatteskuld uppkommit, till grund för ett beslut om att försätta den skattskyldige i konkurs.[602] Högsta domstolens slutsats var dock inte utan hänsynstagande till Europakonventionen. Bakgrunden i det aktuella fallet var att staten genom Kronofogdemyndigheten ansökt hos tingsrätten att LP skulle försättas i konkurs. Anledningen var LP:s skatteskulder, fastställda genom beslut om eftertaxering, som överklagats, efter en revision. LP hade bestritt ansökningen och anfört att han inte var på obestånd. Han ansåg således att statens fordran var stridig och inte fastställd genom dom.

Tingsrätten fann att statens fordran inte var ostridig och avslog därför ansökan om konkurs. Hovrätten, dit staten överklagat, ansåg däremot att fordringarna var förfallna till betalning och obetalda varför staten varit behörig att ansöka om LP:s försättande i konkurs. Hovrätten ändrade därmed tingsrättens beslut och försatte LP i konkurs. Detta överklagade LP och yrkade att Högsta domstolen skulle upphäva konkursbeslutet.

LP hävdade bland annat att Hovrättens beslut stred mot artikel 6 i Europakonventionen. Han ansåg det rimligt att tolka bestämmelsen i artikel 6 (1) i Europakonventionen på det sättet att en enskild person skall tillförsäkras en domstolsprövning innan det är möjligt att lagligen utsätta honom för verkställighetsåtgärder, i vart fall om dessa har så långtgående

---

[600] SOU 2001:25 s. 29.

[601] Se Munck, s. 7 ff.
Jämför även rättsfallet RÅ 2002 ref 55, i vilket Regeringsrätten anförde att finns särskild anledning att iaktta försiktighet beträffande krav som grundas enbart på beslut av skattemyndigheten det när det är fråga om en sådan straffliknande sanktion som skattetillägg.
Rätten konstaterade vidare att det mot bakgrund av skattetilläggets karaktär kan finnas särskild anledning att söka undvika att det uppkommer irreparabla skador genom upprätthållande av kravet på säkerhet. I fallet hänvisades såväl till RÅ 2000 ref 66 II som till Europadomstolens dom Janosevic mot Sverige, §§ 106-109, dom 2002-07-23.

[602] NJA 2001 s 339.

effekter som ett beslut om försättande i konkurs. Påförandet av skatt var en följd av enbart ett myndighetsbeslut, med begränsade möjligheter för honom att få sin sak prövad i den omfattning som ett domstolsförfarande skall säkerställa. Det måste därför enligt LP:s förmenande strida mot artikel 6 (1) att tillåta ett försättande av enskild person i konkurs under åberopande av en fordring som ensidigt har beslutats av en myndighet, i synnerhet som myndigheten är part i målet om försättande i konkurs.

Högsta domstolen konstaterade att LP vid en samlad bedömning var på obestånd och att han varken i sakligt eller i rättsligt hänseende närmare bemött vad skattemyndigheten anfört i sin framställning. LP hade inte heller förebragt någon närmare utredning om sin solvens. Högsta domstolen kom därmed till slutsatsen att det måste antas att LP kommer att slutligen bli betalningsskyldig för skatt med belopp som han, bland annat med beaktande av utredningen i övrigt utvisat angående hans betalningsförmåga, inte kommer att till fullo kunna betala. LP skulle alltså därmed anses vara på obestånd. Den omständigheten att LP:s skatteskuld inte fastställts genom avgörande som vunnit laga kraft kunde vid angivna förhållanden inte innebära att det skulle strida mot Europakonventionen att lägga skulden till grund för beslut om konkurs.

Högsta domstolen ansåg alltså att en konventionsinvändning inte kunde föranleda att de svenska bestämmelserna sattes åt sidan. Högsta domstolens ståndpunkt kan försvaras med att Högsta domstolen faktiskt gjorde en prövning av omständigheterna i fallet och att det därför inte varit ett försättande i konkurs utan någon egentlig domstolsprövning. Å andra sidan gällde frågan egentligen huruvida det varit formellt riktigt att fatta ett konkursbeslut och inte en prövning av omständigheterna i sak, även om Högsta domstolen utsträckte sin prövning till det. Högsta domstolen undvek därmed frågan om verkställighet av skattetilläggs som inte vunnit laga kraft är förenligt med Europakonventionen eller inte. Frågan är om denna lösning kan tillämpas i alla fall eller om det i svensk rätt föreligger ett systemfel i sammanhanget.

Skattetilläggskommittén hade vissa farhågor vad gällde påförandet av skattetillägg. Den konstaterade att bestämmelserna om omedelbar verkställighet, särskilt för fall då principen om omedelbar verkställighet, kan få mycket ingripande följder. Det borde därför, till och med oberoende av vad som krävs enligt Europakonventionen, tillskapas en ordning som mera liknar vad som enligt svensk rätt gäller beträffande straff i allmänhet.[603] Kommittén begränsade sig dock i sammanhanget till att föreslå en ordning som skulle innebära att den som har överklagat ett beslut om skattetillägg, vare sig hans talan avser endast det beslutet eller själva beskattningsbeslutet, skulle ha en ovillkorlig rätt att utverka

[603] SOU 2001:25 s. 202.

anstånd fram till dess att frågan om skattetillägget har prövats av domstol. Alternativt föreslogs en ordning som innebär att den skattskyldige, om han erhåller avslag på en begäran hos skattemyndigheten om anstånd, likväl skall få ett automatiskt anstånd med betalningen av skattetillägget fram till dess att avslagsbeslutet vinner laga kraft eller fastställs av domstol. Kommittén förordade att anståndet skall gälla fram till dess att ett beslut om avslag har vunnit laga kraft i länsrätt eller fastställts av kammarrätt.

Kommitténs båda förslag skulle visserligen innebära en förbättring jämfört med dagens system såväl ur en allmän rättssäkerhetssynpunkt som ur konventionssynpunkt. Emellertid vore en lösning, som behandlade skattetillägget som det straff som det i själva verket är, att föredra. I svensk rätt finns det visserligen ingen överordnad bestämmelse som säger att påföljder för brott aldrig får verkställas innan de har vunnit laga kraft mot den dömde. Vanligtvis får straff dock i princip inte verkställas innan domen vunnit laga kraft. Det är önskvärt att en så pass ingripande åtgärd som ett skattetillägg kan vara, behandlas på samma sätt som de flesta andra ingripande straff. Det bör med andra ord inte vara möjligt att verkställa skattetillägget innan det fastslagits av domstol. En sådan lösning skulle tydliggöra skattmyndighetens partsställning och bättre harmoniera med oskyldighetspresumtionen genom att en konventionsenlig prövning kom att krävas innan straffet kunde verkställas. Det gäller särskilt med hänsyn till att Europadomstolen konstaterat att skattetillägg är en påföljd vilket innebär att oskyldighetspresumtionen måste beaktas innan skattetillägg kan utdömas. När ett skattetilläggsbeslut verkställs innan en konventionsenlig prövning skett har ju oskyldighetspresumtionen inte beaktats över huvud taget.

14.2.3 Genomslag i praxis av Europadomstolens domar angående skattetillägg

Skattetilläggsfrågan visar med all önskvärd tydlighet hur en dom från Europadomstolen, som inledningsvis kan te sig ganska okomplicerad, kan få långtgående följder för en nationell rättsordning. Det gäller särskilt i de frågor i vilka ett administrativt förfarande tangerar ett straffrättsligt.

Redan före Europadomstolens fällande domar mot Sverige stod det dock klart att förfarandet vid påförandet av skattetillägg var tveksamt ur rättssäkerhetssynpunkt i allmänhet och ur konventionssynpunkt i synnerhet.[604] Farhågorna ledde dock egentligen inte till några snabba

[604] Se bland andra Alexandersson., Asp., Cameron, Skattetilläggen och Europakonventionen., Eklund och Johansson, Hög tid för omprövning av den svenska skatteforts.

åtgärder från lagstiftarens sida vilket i sin tur medförde att svensk rättstillämpning kom att stå något handfallen när domarna mot Sverige angående förfarandet vid påförande av skattetillägg från Europadomstolen väl meddelats. Regeringen reagerade på allvar först när kritik riktats mot skattetilläggssystemet av Europadomstolen och då inte särskilt kraftfullt.[605]

Resonemanget i Europadomstolens domar var dock delvis ofullständigt. Europadomstolens domar innehöll likafullt omfattande domskäl som på flera punkter kritiserade det svenska systemet även om det till alla delar inte framgick av domslutet. Därmed överlämnade Europadomstolen tills vidare ett relativt stort utrymme för svensk rättstillämpning att själva anpassa det svenska systemet efter Europakonventionens krav. Domstolen nöjde sig för tillfället med att, så att säga, staka ut vägen. I rättvisans namn bör det dock noteras att det är tänkbart att Europadomstolen tagit hänsyn till att Sverige hade tvingats till snabba och mycket omfattande förändringar i skattelagstiftningen om domstolen fullföljt sitt resonemang. Genom att undvika att fullfölja resonemanget kan Europadomstolen medvetet ha givit Sverige ett *de facto* uppskov med att anpassa svensk rätt till Europakonventionens krav. Skattetilläggen utgör en mycket stor inkomstkälla för den svenska staten och Europadomstolen är inte okänslig för medlemsstaternas behov. Europadomstolen har inte desto mindre i skattetilläggsfallen, oaktat eventuella hänsyn gentemot den svenska staten, givit klara signaler om vad den anser om skattetilläggsförfarandet. Signaler som domstolarna och myndigheterna kan sägas ha uppfattat men som mestadels gått lagstiftaren förbi. Det har inneburit att rättsläget blivit oklart, vilket är olyckligt såväl för en effektiv skatteindrivning som för de skattskyldigas rättssäkerhet.

I det följande beskrivs den uppkomna situationen med hjälp av några av de domar och den förändrade myndighetspraxis som blivit följden av Europadomstolens domar. Exemplen visar på en del av de svårigheter som svenska domstolar och myndigheter ställts inför till följd av dels lagstiftarens tröghet, dels Europadomstolens ovilja att slutföra sitt resonemang.

I ett fall hade ett mål angående skattetillägg blivit liggande i nästan fyra och ett halvt år i länsrätten. Den totala handläggningstiden var nio och ett halvt år. Med tanke på att processen har tagit för lång tid eftergav kammarrätten skattetillägget. Bakgrunden i fallet var att skattemyndigheten i slutet av januari 1993 beslutade att skattetillägg skulle betalas på grund av ett felaktigt redovisat värde på en andel i

tilläggsregleringen., Eklund och Johansson, Europakonventionens tillämpning i mål om skattetillägg., Leidhammar., Moëll, Persson Österman., och Mutén.

[605] Prop. 2002/03:106.

handelsbolag. Länsrätten ansåg i december 1999 att skattetillägget skulle efterges. I mitten av mars 2002 var målet klart för avgörande i överrätt.[606]

Kammarrätten lyfte fram att drygt nio och ett halvt år förflutit från det ursprungliga beslutet. Tillägget påfördes på grund av en felaktig uppgift för inkomståret 1991. Den långa handläggningstiden hade delvis berott på en omfattande skriftväxling i domstolarna, men den främsta orsaken till den långa tidsutdräkten var att målet blivit liggande i länsrätten utan åtgärd under nästan fyra och ett halvt år. Med beaktande av Europadomstolens domar[607] samt Regeringsrättens uttalande om eftergiftsgrunden "uppenbart oskäligt", i de fall tillägget har undanröjts i en lägre instans,[608] fann kammarrätten att det fanns skäl att efterge skattetillägget.[609]

Avgörandet är jämförbart med flera avgöranden från allmänna domstolar som meddelats i brottmål angående frågan om rättegång inom skälig tid. De allmänna domstolarna har i dessa fall meddelat påföljdseftergift eller mildrat påföljden på grund av alltför lång och därmed konventionsstridig handläggningstid.[610] När kravet på rättegång inom skälig tid enligt Europakonventionens artikel 6 (1) åsidosatts har den skattskyldige/misstänkte i praktiken utsatts för en påföljd, om hans situation väsentligt påverkats av förfarandet mot honom. Det innebär i sin tur att en kränkning av oskyldighetspresumtionen skett eftersom straff påförts utan föregående rättegång, eller i vart fall utan att ett slutligt avgörande meddelats.

Även Regeringsrätten har utvecklat sin praxis med anledning av Europakonventionen och de fällande skattetilläggsmålen mot Sverige från Europadomstolen. Den har till exempel funnit att ett bolag som påförts skatte- och avgiftstillägg har rätt till en domstolsprövning. Bolaget ska därmed, trots att det är upplöst till följd av påförandet, tillerkännas rättskapacitet och därmed partshabilitet i samtliga överklagade skattemål.[611]

Att frågan om skattetilläggens förenlighet med Europakonventionen är komplicerad och av betydelse för rättstillämpningen, har konstaterats även av kammarrätten. Bland annat därför fick ett bolag fick trots att det var tappande part, ersättning för sina ombudskostnader i länsrätten. I fallet förlorade bolaget ett mål i länsrätten angående undanröjande av skattetillägg. Bolaget hade bland annat ifrågasatt det skattetilläggets förenlighet med artikel 6 i Europakonventionen. Kammarrätten hänvisade

[606] Länsrättens i Västernorrlands län dom i mål nr S 216-93.
[607] Västberga taxi aktiebolag och Vulic mot Sverige och Janosevic mot Sverige, domarnas datum 2002-07-23. Se kapitel 7.1.2.
[608] RÅ 2000 ref. 66. Se kapitel 14.2.1.
[609] Kammarrättens i Sundsvall dom den 15 oktober 2002 i mål 611-2000.
[610] Jämför till exempel RH 2000:96.
[611] RÅ 2002 ref 76.

i skälen till ett avgörande från Regeringsrätten[612] där frågan prövats. Både länsrätten och kammarrätten ansåg att bolaget var berättigat till ersättning.[613]

Inte bara domstolarna har anpassat praxis efter Europadomstolens domar. Riksskatteverket har till exempel rekommenderat skattemyndigheten att medge anstånd till dess att skattetilläggsmål prövats av länsrätten. Rekommendationen är en följd av Regeringsrättens dom angående Europakonventionen och skattetillägget.[614] I Riksskatteverkets skrivelse om anstånd och skattetillägg tolkar Riksskatteverket Regeringsrättens dom och drar slutsatsen, att om en anståndsbegäran avslås skall skattetilläggsbeloppet inte överlämnas till kronofogdemyndigheten för indrivning om anståndsbeslutet överklagats eller besvärstiden inte gått ut, om det inte är uteslutet att irreparabel skada uppkommer. Huvudregeln är annars att skattemyndigheten har en skyldighet att överlämna ett skattebelopp till kronofogdemyndigheten.

I skrivelsen rekommenderar dessutom Riksskatteverket skattemyndigheten att medge anstånd till dess att skattetilläggsmålet prövats av länsrätten, i stället för att avvakta med att överlämna skattetilläggsbeloppet till kronofogdemyndigheten. Skulle ärendet vilandeförklaras istället för att anstånd ges, skulle det innebära bevakningsåtgärder och ytterligare kostnader för den skatteskyldige. Anstånd bör medges i de fall den skattskyldige gör gällande att en irreparabel skada uppkommer om skattetilläggsbeloppet överlämnas till kronofogdemyndigheten. Skattemyndigheten bör vägra anstånd i dessa fall endast om det är uteslutet att en sådan skada uppkommer.

Det gäller även om den skattskyldige endast begär omprövning, det vill säga anstånd bör medges med skattetillägget i avvaktan på att skattemyndigheten har omprövat skattetilläggsärendet. Riksskatteverket menar även att det regelmässig bör anses föreligga särskilda skäl att inte kräva säkerhet för skattetilläggsbeloppet, eftersom själva grunden för anståndet är att irreparabel skada annars skulle kunna uppkomma. Syftet med rekommendationen skulle därigenom gå förlorat.

Riksskatteverket visar genom sin skrivelse förståelse för de intressen som står på spel och försöker minimera kostnaderna för den skattskyldige innan skattetilläggets riktighet kunnat konstateras av domstol. Myndigheten ligger därmed före lagstiftaren och i paritet med domstolarna.

---

[612] RÅ 2000 ref 66.

[613] Kammarrättens i Göteborg, avd. 5, dom 2002-10-28 i mål 3984-01.

[614] Riksskatteverkets skrivelse från och med 28 juni 2001 i anledning av Regeringsrättens dom den 15 december 2000 i mål nr 2922-1999, (RÅ 2000 ref 66).

Ovanstående exempel visar att rättsläget fortfarande är oklart men att en ny praxis håller på att ta form. I sammanhanget är det noterbart att domstolar och myndigheter fyller den regleringslucka som lagstiftaren lämnat och som påtalats av Europadomstolen.

14.3 Skattetilläggens förenlighet med oskyldighetspresumtionen – slutsatser

Europadomstolen ansåg i de två skattetilläggsdomarna mot Sverige att oskyldighetspresumtionen inte hade kränkts bland annat med hänvisning till reglerna om eftergift. Likväl har domarna haft stor genomslagkraft, eftersom prejudikatinstanserna i flera fall numera talar i termer av förutsättningar att påföra skattetillägg och inte som eftergift, som ju är en prövning som sker när skuldfrågan redan är fastställd.[615]

Europadomstolens konstaterande att skattetilläggen utgör en straffrättslig påföljd har öppnat en Pandoras ask för staten och har aktualiserat en mängd olika frågor i samband med huruvida administrativa sanktioner är förenliga med straffrättsliga påföljder. För närvarande krävs till exempel inte något uppsåt för att skattetillägg skall kunna påföras. Påförandet sker utan en föregående konventionsenlig prövning, trots att det är fråga om en straffrättslig påföljd. Det innebär dels att det föreligger en skuldpresumtion vad gäller åtminstone det subjektiva straffbarhetsrekvisitet, dels att ett straff utmäts utan föregående rättegång. Oskyldighetspresumtionen har i dessa fall således delvis åsidosatts.

Regeringens reaktion på kritiken har inskränkt sig till att den föreslagit en utvidgning av möjligheterna till jämkning eller eftergift av skattetillägget, när det föreligger omständigheter som på ett eller annat sätt får påförandet av skattetillägg att framstå som oskäligt.[616] Förslaget innebär att den skattskyldige helt eller delvis skall befrias från särskild avgift om felaktigheten eller underlåtenheten framstår som ursäktlig eller om det annars skulle vara oskäligt att ta ut avgiften med fullt belopp. Visserligen innebär regeringens förslag att innehållet i de nu gällande befrielsegrunderna förändras i förtydligande syfte och kompletteras med ett par nya befrielsegrunder för att åstadkomma en mer rättvis och generös tillämpning av bestämmelserna samt en ökad förutsebarhet.[617]

[615] Se till exempel Thörnhammar, s. 23.
[616] Prop. 2002/03:106 s. 136 ff.
[617] Not 616 ibid., s. 142.

Emellertid konstaterade Lagrådet[618] i sitt yttrande över förslaget att det i betänkandet angående den rättsliga presumtionen för att skattetillägg skall utgå vid vissa oriktiga uppgifter, föreslogs att skattetillägg skulle utgå endast när det skattskyldige handlat med uppsåt eller oaktsamhet.[619] Regeringen valde dock att bibehålla huvudregeln att skattetillägg, oavsett subjektivt rekvisit, skall utgå vid oriktig uppgift som kan leda till för låg skatt.[620]

Lagrådet ansåg att det av Europadomstolens avgöranden i målen mot Sverige[621] framgår att en sådan reglering kan vara förenlig med konventionen förutsatt att det i varje enskilt fall sker en nyanserad och inte alltför restriktiv prövning av om skattetillägg bör påföras eller inte. Lagrådet ansåg att de föreslagna bestämmelserna innefattar ett krav på att skattemyndigheter och förvaltningsdomstolar skall göra en sådan individuell prövning och de får därmed anses förenliga med konventionen. Frågan är om inte kravet i praktiken innebär ett krav på sedvanlig domstolsprövning med beaktande av även subjektiva rekvisit. Det vore därför rimligt att kräva domstolsprövning vid påförande av skattetillägg. En prövning som den föreslagna och som syftar till att uppfylla kraven på en rättvis rättegång men som ändå inte är en rättegång saknar den legitimitet som skulle tillkomma en domstolsprövning.

Regeringen har likafullt velat undvika införandet av subjektiva rekvisit av straffrättslig karaktär för påförandet av skattetillägg. Regeringen ansåg bland annat att tillämpningssvårigheter för skattemyndigheterna talade mot att införa rekvisiten uppsåt och oaktsamhet som förutsättning för skattetillägg.[622]

Det var enligt regeringen olämpligt att lägga prövningen av de subjektiva rekvisiten på skattemyndigheterna då dessa frågor inte sällan är juridiskt komplicerade och då skattemyndigheten i de flesta fall har en begränsad utredning till hands när den skall göra sin första bedömning av frågan om skattetillägg skall tas ut eller inte. Det medför att skattemyndigheten inte har möjlighet att göra en ingående prövning av förutsättningarna.

Införandet av subjektiva rekvisit skulle enligt regeringen medföra att risken för felaktiga beslut kom att öka, vilket i sin tur sannolikt skulle leda till ett ökat antal överklaganden. Eftersom felaktigheter av det slag

---

[618] Lagrådets yttrande, 2003-01-23, över förslag till 1. lag om ändring i taxeringslagen (1990:324), 2. lag om ändring i skattebetalningslagen (1997:483), och 3. lag om ändring i tullagen (2000:1281).
[619] SOU 2001:25 s. 36, 212 och 354.
[620] Not 616 ibid., s. 136.
[621] Västberga taxi aktiebolag och Vulic mot Sverige, dom 2002-07-23, och Janosevic mot Sverige, dom 2002-07-23.
[622] Not 616 ibid., s. 138 f.

som kan leda till skattetillägg dessutom förekommer i ett mycket stort antal ärenden var det enligt regeringen en förutsättning för förutsebarhet, likformighet och rättvisa vid uttag av skattetillägg att tillägget tas ut efter relativt enkla och schabloniserade regler.

I sammanhanget aktualiseras också frågan om skattetilläggets förenlighet med dubbelbestraffningsförbudet i artikel 4 i tilläggsprotokoll 7 i Europakonventionen.[623] Regeringen har visserligen föreslagit att skattetillägg inte skall påföras, helt eller delvis, om det är oskäligt, särskilt om felaktigheten eller underlåtenheten även medfört att den skattskyldige fällts till ansvar för brott enligt skattebrottslagen. Befrielse föreslås också kunna ske om den skattskyldige har fällts till ansvar för brott enligt skattebrottslagen, för till exempel lämnande av en oriktig uppgift, som också leder till skattetillägg. Detta för att undvika att den skattskyldige drabbas av för hårda sanktioner då samma handling även har prövats i ett brottmål.

Att de föreslagna eftergiftsgrunderna skulle innebära att den rättsliga skuldpresumtionen kom att överensstämma med Europakonventionens krav enligt Europadomstolens sätt att se saken är visserligen inte omöjligt med hänsyn till domstolens tidigare praxis, det oaktat är ett system som helt undviker skuldpresumtioner att föredra ur rättsäkerhetssynpunkt. Det saknas dessutom fortfarande ett förbud mot dubbelbestraffning. Det är mycket tveksamt om dubbelbestraffning över huvud taget kan accepteras med hänsyn till Europakonventionen, vare sig den upplevs som skälig eller inte.

Frågan om en skattskyldig som påförts skattetillägg därefter kan ådömas påföljd för skattebedrägeri behandlades av Högsta domstolen[624] redan innan Europadomstolen meddelat domarna mot Sverige angående skattetillägg. Högsta domstolen konstaterade att det är en grundläggande princip i straffprocessrätten att en person inte får lagföras eller straffas för samma gärning mer än en gång. Högsta domstolen konstaterade emellertid också att det inte fanns något hinder mot att samma gärning som prövats i ett brottmål läggs till grund för en talan om en annan rättsföljd. Eftersom skattetillägg enligt intern svensk lagstiftning inte är att anse som en straffrättslig påföljd utgjorde ett beslut om skattetillägg

[623] Artikel 4, Tilläggsprotokoll 7
1. Ingen får lagföras eller straffas på nytt i en brottmålsrättegång i samma stat för ett brott för vilket han redan har blivit slutligt frikänd eller dömd i enlighet med lagen och rättegångsordningen i denna stat.
2. Bestämmelserna i föregående punkt skall inte utgöra hinder mot att målet tas upp på nytt i enlighet med lagen och rättegångsordningen i den berörda staten, om det föreligger bevis om nya eller nyuppdagade omständigheter eller om ett grovt fel har begåtts i det tidigare rättegångsförfarandet, vilket kan ha påverkat utgången i målet.
3. Avvikelse får inte ske från denna artikel med stöd av artikel 15 i konventionen.
[624] NJA 2000 s 622.

inte något hinder mot ett senare åtal för skattebrott, även om åtalet skulle anses avse samma gärning som föranlett beslutet om skattetillägg.

Högsta domstolen ansåg att Europakonventionen formellt inte utgjorde något hinder mot parallella förfaranden trots att starka skäl ansågs tala för att artikel 6 är tillämplig även på det svenska skattetilläggsförfarandet. Högsta domstolen ansåg dock inte att det följde av Europakonventionen att ett beslut om skattetillägg har rättskraft i förhållande till ett senare brottmålsförfarande. Rättskraften enligt Högsta domstolens tolkning av konventionen avser således brott och inte gärning. Detta innebär att det inte fanns några hinder mot ett nytt åtal för samma gärning om det nya åtalet avsåg ett annat brott än det som prövats i det tidigare förfarandet. Eftersom påförande av skattetillägg varken förutsätter uppsåt eller oaktsamhet och det för att kunna dömas för skattebedrägeri krävs uppsåt utgjorde konventionen inte något hinder mot att döma till påföljd för skattebedrägeri sedan skattetillägg påförts.

Högsta domstolens resonemang bekräftades sedermera även av Regeringsrätten som inte heller ansåg det stå i strid med förbudet mot dubbelbestraffning i Europakonventionen att låta skattetillägget bestå då det i konventionens mening inte varit fråga om samma brott.[625] Regeringsrätten kom till detta slut trots att den konstaterat att den inbördes ordningen mellan två rättsliga förfaranden saknar betydelse för tillämpningen av förbudet mot dubbelbestraffning och att det avgörande för den enskildes trygghet är att han, sedan han lagförts och dömts eller, minst lika viktigt, frikänts för ett brott, inte skall behöva riskera att åter lagföras för samma brott.

Regeringsrätten konstaterade också att de faktiska omständigheter i fallet som föranlett att både skattetillägg påförts och påföljd ådömts för skattebedrägeri var desamma, nämligen att den skattskyldige underlåtit att ta upp vissa inkomster i sin självdeklaration. Regeringsrätten konstaterade dock att skattetillägg påförs utan hänsyn till uppsåt eller oaktsamhet. För att någon skall kunna dömas för skattebedrägeri fordras, vid en jämförelse med grunderna för påförande av skattetillägg, att ett ytterligare väsentligt rekvisit är uppfyllt, nämligen uppsåt. Det var alltså enligt Regeringsrättens sätt att se saken fråga om olika brott. Mot bakgrund av det anförda fann Regeringsrätten att det faktum att den skattskyldige genom lagakraftvunnen dom dömts till ansvar för skattebedrägeri inte var ett hinder mot att låta det påförda skattetillägget bestå.[626]

---

[625] RÅ 2002 ref 79.

[626] Såväl Högsta domstolen som Regeringsrätten har stött sig på delvis samma avgöranden från Europadomstolen i vilka domstolen konstaterat att det för att ansvar för skattebrott skulle komma i fråga fordrades att underlåtenheten att deklarera varit avsiktlig medan det forts.

Regeringen ansåg i sammanhanget att införandet av subjektiva rekvisit som förutsättning för att ta ut skattetillägg skulle öka risken för konflikt med dubbelbestraffningsförbudet i Europakonventionen. Rekvisiten för skattetillägg och skattebrott skulle närma sig varandra ytterligare och därmed öka risken för att det skulle betraktas som om den skattskyldige blir straffad två gånger för samma brott. Regeringen ansåg det därför inte lämpligt att införa subjektiva rekvisit som en förutsättning för att ta ut skattetillägg.[627] Den anförde att de subjektiva förhållandena alltjämt bör ha formen av befrielsegrunder. De bör således inte betecknas som omständigheter som kan befria från skattetillägg. En förutsättning för att skattetillägg skall påföras är att sådana ursäktliga förhållanden inte föreligger.

Regeringens argumentation kan kritiseras såsom överdrivet formalistisk. Det som beaktats är regeringens intresse av skatteindrivning, det som bortsetts från är enskildas behov av rättstrygghet. Ett argument om att införandet av subjektiva rekvisit skulle innebära att förfarandet skulle komma att närma sig ett vanligt straffrättsligt och därmed kunna innebära en överträdelse av förbudet mot dubbelbestraffning är dessutom minst sagt märkligt. Huvudfrågan i sammanhanget är att den skattskyldige drabbas av en dubbelbestraffning, och det oavsett rekvisiten för straffen.

Regeringens argumentation är dessutom svår att förstå även i övrigt. Skulle skäl som förutsebarhet, likformighet och rättvisa göra att en individuell prövning blev orättvis och är verkligen antalet förutsedda överklaganden ett argument för en skuldpresumtion? Det verkar som om regeringen ansträngt sig för att hitta argument som rättfärdigar det nuvarande systemet och i huvudsak bortsett från det faktum att en skuldpresumtion tillämpas i skattetilläggsärenden.

Även avgörandena från Högsta domstolen och Regeringsrätten och de Europadomstolsavgöranden på vilka de stött sig kan kritiseras. Samtliga domstolar verkar ha tillmätt det faktum att dubbelbestraffningsförbudet är en grundläggande rättstatlig princip mycket liten betydelse och istället valt att tolka Europakonventionen enligt dess ordalydelse och inte enligt dess syfte. Ett rättfärdigande av påförandet av skattetillägg och ett straff för samma gärning, oavsett rekvisiten för utdömandet, ter sig märkligt då även skattetillägget skall betraktas som ett straff. Principen om *ne bis in idem* är avsedd att säkerställa att dylika slut undviks. Eftersom principen är en grundläggande rättsäkerhetsprincip hade det därför varit önskvärt att

för påförande av skattetillägg var tillräckligt att deklaration inte avgavs. Se bland andra Europadomstolens beslut den 1999-09-14 i målet Ponsetti och Chesnel mot Frankrike.

[627] Not 616 ibid., s. 139.

domstolarna mera sett till följderna för den skattskyldiges rättsäkerhet än till staternas intressen av att uppbära skatt.

Även nuvarande praxis med ett omedelbart verkställande av skattetillägg, utan invänta nde av en domstolsprövning, kan ifrågasättas mot bakgrund av oskyldighetspresumtionen. Regeringen har dock föreslagit utökade möjligheter till anstånd. Förslaget innebär dock inte någon ändring i sak då regeringen anser att principen om omedelbar verkställighet av beslut om skattetillägg bör behållas.[628] Om den skattskyldige när han begär omprövning av skattemyndighetens taxerings-, beskattnings- eller skattetilläggsbeslut även begär anstånd med att betala skattetillägget skall den skattskyldige dock få anstånd med att betala det till dess att skattemyndigheten omprövat sitt beslut. På samma sätt skall den skattskyldige vid begäran om anstånd med att betala skattetillägg i samband med överklagande till länsrätt av skattemyndighetens beslut om taxering, beskattning eller skattetillägg medges anstånd med att betala skattetillägget till dess att länsrätten prövat överklagandet. Den skattskyldige skall inte i något fall behöva ställa säkerhet för att få anstånd med att betala skattetilläggsbeloppet.

Det kan sammanfattningsvis konstateras att det överhuvudtaget är tveksamt om ett i stora delar schabloniserat system kan tillgodose Europakonventionens krav. Med nuvarande reglering och tillämpning har systemet inslag av godtycke och orättvisa, samtidigt som resultatet är svårt att förutse för den enskilde. I åtskilliga fall bestraffas fysiska och juridiska personer som handlat i god tro och som inte med något rimligt synsätt har gjort sig förtjänta av en bestraffande ekonomisk sanktion.

Även i de fall då en sådan sanktion är befogad är den i praktiken inte sällan långt mera ingripande än vad som framstår som påkallat med hänsyn till försummelsens straffvärde.[629] Skattetilläggssystemet har i ett längre perspektiv successivt kommit att få en alltmer frekvent tillämpning och utvecklingen har lett till en ordning som kan kritiseras på en mängd olika punkter. När det till exempel gäller skönsbeskattning i avsaknad av deklaration påförs skattetillägg på ett schablonmässigt sätt inom alla beskattningsområden. Det är svårt att hinna med den stora mängden skattetillägg och samtidigt tillgodose rättssäkerhetskraven i hanteringen.[630]

För att kunna komma till rätta med de problem som uppstår i samband med påförandet av skattetillägg vore en ordning att föredra som innebär att skattetilläggssystemet följer de principer som enligt Europakonventionen gäller för straff. Det är ingen tvekan om att en del av de

[628] Not 616 ibid., s. 183 ff.
[629] Jämför SOU 2001:25 s. 14.
[630] Riksskatteverket Rapport 2002:14, s. 110.

svårigheter, inte minst i förhållande till Europakonventionen, som nuvarande system för med sig skulle kunna elimineras om skattetilläggen avskaffades och sanktionerna i stället anförtroddes åt allmän domstol, åklagare och polis, i synnerhet som skattebrott redan nu är straffbelagda.[631] För att det skall bli möjligt att genomföra i praktiken måste emellertid antalet skattetillägg reduceras drastiskt för att domstolarna skall kunna ha en reell möjlighet att hantera dem.

Det krävs således genomgripande förändringar i skattesystemet som minskar behovet av att påföra skattetillägg. Det fordras exempelvis ett internationellt samarbete och ett skattesystem som är begripligt, förutsägbart och baserat på förnuft.[632] En sådan förenkling av skattesystemet behöver heller inte innebära att statens inkomster minskar, tvärtom bör den medföra att de ökar eftersom kontrollmöjligheterna blir större i och med att möjligheterna att undandra sig skatt minskas genom ett förenklat system.

[631] En sådan lösning diskuterades också av skattetilläggskommittén men avfärdades som ett steg tillbaka. SOU 2001:25 s. 14.
[632] Påhlsson, s. 8.

15 Opartisk och oavhängig domstol

Att rätten skall vara opartisk och oavhängig är en självklar grundförutsättning för att det överhuvudtaget skall gå att tala om en oskyldighetspresumtion. Rätten har att iaktta oskyldighetspresumtionen i en mängd olika situationer som till exempel vid processledningen, vid kontrollen av bruket av tvångsmedel och vid beslut om bevisning. Om rätten vid dessa tillfällen ger intryck av att vara partisk till förmån för åklagaren är det troligt, men inte säkert,[633] att en kränkning av oskyldighetspresumtionen förekommit. Det får heller inte förekomma legitima misstankar om att rättens beslut kan påverkas av yttre, icke-rättsliga faktorer, som inte redovisats för parterna.

15.1 Europakonventionens bestämmelser angående opartisk och oavhängig domstol som grund för jävsinvändning

Frågan om vad som krävs för att en domstol skall kunna betraktas som opartisk och oavhängig är mångfacetterad och aktualiseras i flera olika sammanhang. I det följande behandlas i huvudsak hur Europadomstolen behandlat frågan i förhållande till oskyldighetspresumtionen. Utgångspunkten för granskningen är det test som Europadomstolen konstruerat för en kontroll av vad som krävs av en domstol för att den skall kunna betraktas som opartisk och oavhängig. Testet består som bekant av två deltest, ett subjektivt och ett objektivt.[634]

Det subjektiva testet avser att fastställa huruvida rättens ledamöter agerat på ett sätt som är ägnat att rubba allmänhetens och/eller den

---

[633] Domstolen har alltid enligt svensk rätt möjlighet att ställa frågor till den tilltalade i utredningssyfte för att säkerställa att denne inte drabbas av en felaktig dom. Emellertid kan det visa sig att svaret på en fråga, ställd i syfte att hjälpa den tilltalade, istället kan visa sig stjälpa densamme. Enligt min mening vore det, förutsatt att frågan ställts med tillbörlig eftertanke och försiktighet, att gå för långt att påstå att oskyldighetspresumtionen i sådana fall kränkts.

[634] Se kapitel 8.1.1.

tilltalades förtroende för rättens opartiskhet och oavhängighet. Förtroendet kan till exempel rubbas om rättens ledamöter under rättegången fällt olämpliga kommentarer som låtit påskina att de på förhand ansett den tilltalade skyldig. Rättens ledamöter får inte heller, inom och utom förhandlingen innan dom meddelats, yttra sig på ett sätt som ger intryck av att de inte trott på de uppgifter som de tilltalade lämnat eller uppträda på ett sätt som kan uppfattas som om de har en bestämd uppfattning om utgången av målet.

Även i frågor kring processledning, olika rättegångsbeslut, beslut om tvångsmedel med flera, måste oskyldighetspresumtionen beaktas. Det ankommer till exempel inte på rättens ordförande att påpeka skiljaktigheter mellan den tilltalades uttalanden vid förhandlingen och vad som kan anses ha framgått av uttalanden under förundersökningen. Istället ligger det på åklagaren att utreda denna fråga. Det är vidare av stor betydelse att rättens ordförande visar respekt för parter och andra som deltar i ett mål och i övrigt uppträder på ett sådant sätt att rättens objektivitet inte kan ifrågasättas.[635] Direkt felaktigt är också att rättens ordförande yttrar sig nedsättande om tilltalade eller andra medverkande i ett mål.

Det objektiva testet är en kontroll av om det finns omständigheter som kan ge upphov till tvivel kring rättens opartiskhet. Även det intryck som ges är av betydelse vid kontrollen. Det som står på spel är förtroendet för domstolarna i ett demokratiskt samhälle i allmänhet och den tilltalades förtroende för brottmålsprocessen i synnerhet. Domare, som kan ifrågasättas mot bakgrund av det objektiva testet, bör således avsäga sig målet. Emellertid krävs att rättmätiga tvivel föreligger angående domarens opartiskhet.[636]

Sverige har i två fall fällts av Europadomstolen för att inte ha tillgodosett kravet på opartiska och oavhängiga domstolar. Inget av målen var brottmål men Europadomstolens resonemang i fallen låter sig i huvudsak överföras till dessa. I det så kallade Langborgermålet ansågs Bostadsdomstolen inte som en opartisk domstol då "intresseledamöterna" kunde antas ha ett intresse stridande mot part i målet.[637] Langborger var part i en hyrestvist rörande giltigheten av en så kallad förhandlingsklausul ingången mellan Hyresgästernas Riksförbund och Sveriges Fastighetsägarförbund. Langborger, som inte var ansluten till Hyresgästernas Riksförbund, gjorde gällande bland annat att han inte fått en opartisk domstolsprövning av tvisten eftersom intresseledamöterna i hyresnämn-

[635] Se till exempel JO:s beslut 1985-10-30, Dnr 1501-85-22.
[636] Jämför till exempel Hauschildt mot Danmark, § 47, dom 1989-05-24.
[637] Langborger mot Sverige, dom 1989-06-22.

den och Bostadsdomstolen företrädde ett gemensamt intresse som stod i strid med hans.

Europadomstolen prövade om Langborgers misstanke varit berättigad. Domstolen konstaterade att lekmannaledamöterna i Bostadsdomstolen i princip föreföll lämpade att delta i bedömningen av tvister mellan hyresgäster och hyresvärdar men att det inte hindrade att deras oberoende och opartiskhet kunde ifrågasättas i särskilda fall. Med tillämpning av det subjektiva testet fann domstolen att det inte fanns anledning att ifrågasätta de enskilda intresseledamöternas opartiskhet i målet utan bevis härom. Med tillämpning av det objektiva testet konstaterade domstolen emellertid att intresseledamöterna hade nära förbindelse med de organisationer som nominerat dem och som båda hade ett intresse av att förhandlingsklausulen inte förklarades ogiltig.

Domstolen fann därför att Langborger haft befogad anledning att misstänka att intresseledamöterna hade ett gemensamt intresse som stred mot hans eget i rättegången och att den intressebalans som normalt ligger i Bostadsdomstolens sammansättning därför kunde rubbas. En kränkning av artikel 6 ansågs därför ha ägt rum. Som en följd av domen avskaffades bostadsdomstolen och är numera en del av Svea hovrätt. Således avskaffades också bruket av intresseledamöter vid avgörandet av bostadstvister.

Ett annat exempel där Sverige fällts i sammanhanget är fallet Holm mot Sverige.[638] Holm hade, i en bok utgiven på Tidens Förlag och skriven av en person vid namn Hansson, blivit utpekad som högerextremist och anklagats för att ha haft samröre med nazister. Holm är en av grundarna av den antisocialistiska tidskriften Contra. Huvudägare till Tidens Förlag var SAP. Hansson hade varit anställd av socialdemokraterna. Holm väckte enskilt åtal mot Hansson och Tidens Förlag för grovt förtal. Hansson begärde att saken skulle prövas av tryckfrihetsjury, vilket också skedde. Sedan vissa personer på jurylistan valts bort av parterna och lottning skett bland de återstående kom juryn att bestå av fem socialdemokrater och fyra medlemmar av andra partier. Holm anförde redan före rättegången i tingsrätten jäv mot de socialdemokratiska ledamöterna på grund av Hanssons nära koppling till dessa ledamöter. Flera av juryledamöterna var eller hade varit anställda av socialdemokraterna. Jävsinvändningen ogillades dock både av tingsrätten och av hovrätten.[639] Juryn friade Hansson på alla punkter[640] varpå Holm vände sig till Europadomstolen.

[638] Holm mot Sverige, dom 1993-11-25.
[639] Stockholms tingsrätts beslut 1986-11-10, B-8-12-96. Svea hovrätts beslut 1986-12-04, Ö 2949/86.
[640] Stockholms tingsrätt, Dom 1987-10-14, B-8-12-86.

Europadomstolen pekade på att såväl de fem socialdemokratiska ledamöterna som Hansson och Tidens förlag hade mycket nära band med SAP och att Hanssons bok berörde frågor av intresse för SAP. Med hänsyn till juryns sammansättning kunde det finnas legitima skäl att ifrågasätta domstolens oavhängighet och opartiskhet. Europadomstolen fann därför att artikel 6 (1) inte hade respekterats. Således kunde även ifrågasättas om oskyldighetspresumtionen kränktes.[641]

Den svenska regeringen ansåg att liknande problem i framtiden kunde undvikas med hjälp av jävsreglerna i rättegångsbalken. Regeringen ansåg att Europakonventionens införlivande med svensk rätt med all sannolikhet skulle leda till att berörda juryledamöter i framtiden skulle anses jäviga enligt generalklausulen i 4:13 10 punkten rättegångsbalken. Problemet förutsågs därefter bli löst genom den bestämmelse i 12:12 andra stycket tryckfrihetsförordningen som ger domstolarna möjlighet att själva nominera juryledamöter. Bestämmelsen motsvarar regeln i rättegångsbalken 4:10 om att rättens ordförande, vid jäv eller förfall hos nämndeman, själv kan kalla någon som är valbar som nämndeman att tjänstgöra i rätten.[642] Regeringens ståndpunkt kan emellertid ifrågasättas. Den förutsätter till exempel att domstolarna efterhör jurymedlemmarnas politiska hemvist i det enskilda fallet, vilket ger upphov till en rad andra problem.

Europakonventionens regler om rätten till en rättvis rättegång har i flera fall åberopats direkt i svenska domstolar till stöd för påståenden om jäv. Saken har hittills främst aktualiserats i samband med beslut om rättspsykiatrisk undersökning, men också i frågor om häktning och domares tidigare befattning med målet etc. Europadomstolens kriterier för vad som krävs för att en domstol skall anses som opartisk och oavhängig har inneburit att domarjäv har kommit att omfatta flera områden än tidigare och än vad som förutsågs av lagstiftaren vid tidpunkten för Europakonventionens inkorporering.

15.1.1 Reformerade jävsregler

Frågan om vad som kan utgöra domarjäv enligt artikel 6 i Europakonventionen har aktualiserats genom Europadomstolens dom i Hauschildt mot Danmark.[643] I fallet hade en dansk domare fattat ett flertal beslut om häktning mot samme man med stöd av en speciell bestämmelse i den

[641] Angående det nära sambandet mellan 6 (1) och 6 (2) se kapitel 8.
[642] Se Ds 1997:25 och prop. 1997/98:43.
[643] Hauschildt mot Danmark, dom 1989-04-24.

danska retsplejeloven, enligt vilken en misstänkt person kan häktas om det föreligger "saerligt bestyrket misstanke" att han begått brott.

Europadomstolen slog fast att en domare var att anse som jävig i konventionens mening, om han före huvudförhandlingen deltagit i ett häktningsbeslut, när beslutet i praktiken innefattade att han behövde ta ställning till huruvida det förelåg i det närmaste full bevisning om den tilltalades skuld. Europadomstolen resonerade i fallet kring de objektiva respektive subjektiva testen. Domstolen beaktade särskilt att även det intryck som ges av hur domstolen uppfattas kan vara av betydelse. Det avgörande är huruvida invändningen kan anses vara objektivt berättigad.

Med utgångspunkt i artikel 6 (1) i Europakonventionen och Europadomstolens dom i Hauschildt ändrades punkten 8 i 4:13 rättegångsbalken. I lagstiftningsärendet gjorde departementschefen vissa uttalanden om situationer där en tolkning av bestämmelsen i den nya punkten 10 i samma paragraf, i belysning av Europadomstolens praxis, kunde medföra att jäv skall anses föreligga. Det gällde bland annat dels i brottmål med flera tilltalade där deldom tidigare meddelats mot någon eller några av de tilltalade, dels om åtal väcks vid skilda tillfällen mot flera medverkande i samma brottslighet och målen inte handläggs och avgörs tillsammans.

Om samma domare deltar vid bägge huvudförhandlingarna kunde enligt departementschefen den som är tilltalad i den andra huvudförhandlingen känna oro för att rätten, på grund av sin tidigare befattning med åtalet mot den medtilltalade, har en förutfattad mening vad gäller åtalet mot honom. Departementschefen framhöll att man i sådana situationer kunde tala om en objektivt berättigad misstro som medför att domaren får anses jävig att handlägga den senare huvudförhandlingen.[644] I propositionen sägs bland annat att om återförvisning skett på grund av att det har tillkommit ny bevisning får väl i allmänhet den fråga som rätten skall ta ställning till vid den andra huvudförhandlingen anses identisk med den som redan bedömts vid den första förhandlingen. Att ny bevisning tillkommit innebär ju inte att den fråga som rätten har att ta ställning till i och för sig förändras och det kan därför uppkomma situationer där jäv kan anses föreligga med hänsyn till att en part kan hysa objektivt berättigat tvivel angående domstolens opartiskhet.[645]

Med anledning av övervägandena i propositionen infördes punkten 8 i 4:13 rättegångsbalken som en särskild jävsbestämmelse för brottmål. Den tar sikte på situationen att en domare som skall handlägga ett sådant mål vid huvudförhandling tidigare under målets handläggning har prövat om den tilltalade har begått den åtalade gärningen. För andra situationer då jäv kunde anföras mot att en domare deltog i en förnyad handläggning

[644] Prop. 1992/93:25 s. 19.
[645] Not 644 ibid., s. 22.

bedömdes någon författningsändring inte erforderlig. I stället ansågs i propositionen dessa situationer kunna omfattas av paragrafens generalklausul, numera punkten 10. Denna lämnades därför i lagstiftningsärendet oförändrad och förutsattes bli tolkad med hjälp av Europadomstolens praxis.[646] Justitieutskottet var dock tveksamt till om det enbart med anledning av Hauschildtdomen fanns anledning till de slutsatser om jäv som drogs i propositionen.[647] De ändringar i jävsbestämmelserna som skett är dock inte tillräckliga och behöver kompletteras vilket bland annat framgår av det följande.[648]

15.1.2 Beslut om rättspsykiatrisk undersökning

Jävsinvändningar med åberopande av Europakonventionen har hittills aktualiserats framförallt i samband med beslut om rättspsykiatrisk undersökning. Det torde framförallt bero på lagens krav att beslut om rättspsykiatrisk undersökning bara får meddelas om den misstänkte har erkänt gärningen eller övertygande bevisning har förebragts om att han har begått den.[649] Eftersom ett sådant beslut oftast fattas under pågående huvudförhandling, kan det uppfattas som ett föregripande av avgörandet i skuldfrågan. Lagstiftaren har inte varit omedveten om problematiken såvitt gäller jävssituationen, men har däremot inte reflekterat över oskyldighetspresumtionens roll i sammanhanget.

Före en lagändring år 1993 hölls som regel ny huvudförhandling om rätten efter en första huvudförhandling funnit övertygande bevisning i skuldfrågan och beslutat om rättspsykiatrisk undersökning.[650] Det var vanligen samma domare som deltog i båda huvudförhandlingarna. All bevisning brukade inte tas upp på nytt utan man nöjde sig i allmänhet med uppspelning av band från den första huvudförhandlingen. Det brukade inte heller hållas någon ny sakframställning eller något nytt förhör med den tilltalade. Efter Europadomstolens avgörande av målet Hauschildt drog man i Sverige slutsatsen att en domare som hade prövat den tilltalades skuld vid en huvudförhandling var jävig när det gällde att pröva samma fråga vid en ny huvudförhandling. Samme domare ansågs därför inte längre kunna hålla en ny huvudförhandling om han efter en första huvudförhandling beslutat om rättspsykiatrisk undersökning.

---

[646] Not 664 ibid., s. 19 och 22.
[647] Bet. 1992/93:JuU 29 s. 9.
[648] Se även Lagrådets bedömning om att det föreligger ett behov av en översyn av jävsfrågorna i ett vidare perspektiv, prop. 1992/93:25 s. 32 och 34.
[649] Lagen (1991:1137) om rättspsykiatrisk undersökning, 2 §.
[650] Se till exempel SOU 2000:70 s. 23 ff.

Problemet kringgicks tillfälligt i 1993 års lagändring genom att man utvidgade möjligheterna att hålla fortsatt huvudförhandling efter ett beslut om rättspsykiatrisk undersökning. Det skulle alltså inte hållas ny utan fortsatt huvudförhandling när den rättspsykiatriska undersökningen var klar. I samband med ändringen infördes, med hänsyn till Hauschildt-domen, även en ny bestämmelse om domarjäv. En domare är enligt den nya regeln i 4:13 8 punkten rättegångsbalken jävig att handlägga mål vid huvudförhandling om han före denna huvudförhandling har prövat frågan om den tilltalade begått gärningen. Genom att man laborerade med fortsatt och inte ny huvudförhandling ansågs samma domare kunna delta i den fortsatta huvudförhandlingen och avgöra målet.

I lagstiftningsärendet förutsåg emellertid Lagrådet att tillämpningen av de principer som kommit till uttryck i Hauschildtdomen kunde komma att innebära att jäv förelåg även i vissa fall av fortsatt huvudförhandling, vilka alltså inte omfattas av den nya jävsregeln.[651] 1993 års regler har heller inte reglerat den problematik som kan uppstå när en tilltalad efter beslut om rättspsykiatrisk undersökning vill åberopa ny bevisning inför den fortsatta huvudförhandlingen. Ett problem är att en domare som i slutet av en huvudförhandling beslutar om rättspsykiatrisk undersökning kan vara jävig om han skulle handlägga målet vid en fortsatt huvudförhandling och den tilltalade inför den fortsatta huvudförhandlingen åberopar ny bevisning.[652]

Domaren har i sådana fall genom beslutet om rättspsykiatrisk undersökning prövat skuldfrågan eller om det förelegat övertygande bevisning om att den tilltalade begått gärningen. Däremot har han inte prövat denna fråga före huvudförhandlingen, vilket är vad den nya jävsbestämmelsen tar sikte på. Det är ju fortfarande fråga om samma huvudförhandling. En domare som deltagit i ett beslut om rättspsykiatrisk undersökning, sedan övertygande bevisning förebragts om att den tilltalade gjort sig skyldig till åtalade gärningar, kan dessutom anses jävig när det gäller att ta ställning till frågan om ny bevisning överhuvudtaget skall tillåtas.[653]

I det följande redogörs för några av de fall i vilka jävsproblematiken aktualiserats. De beskrivna fallen handlar alla om huruvida ett föregripande av skuldfrågan skett eller kunnat misstänkas, varpå jäv kunnat konstateras. Rättsfallen har under varje rubrik, i förekommande fall, kategoriserats med hänsyn till de frågor som behandlats och de har ordnats i kronologisk ordning med det äldsta fallet först och det yngsta sist. I samtliga fall har domstolarna resonerat utifrån Europadomstolens

[651] Prop.1992/93:25 s. 53.

[652] RH 1997:74, se kapitel 15.1.2.1.

[653] Med ny bevisning jämställs att den misstänkte i väsentliga delar ändrar tidigare lämnade uppgifter eller, om han inte lämnat några uppgifter, först vid den fortsatta huvudförhandlingen ger sin version av händelseförloppet. Se SOU 2000:70 s. 24.

dom i Hauschildtfallet och dess betydelse för de svenska jävsbestämmelserna samt det lagstiftningsärende som kom att följa efter Europadomstolens avgörande.

15.1.2.1 Åberopande av ny bevisning I

Under denna och följande två rubriker refereras fall i vilka frågan om åberopande av ny bevisning behandlats. De belyser vilka ståndpunkter domstolarna intagit och hur behandlingen av frågan kommit att gestalta sig. Fallen har refererats i kronologisk ordning för att rättsutvecklingen bäst skall belysas. Hovrätten har till exempel i det avslutande refererade fallet utvecklat Högsta domstolens tidigare resonemang. Eftersom Högsta domstolen därefter inte prövat frågan ytterligare ter sig ett antagande, om att hovrättens dom för närvarande bäst illustrerar rättsläget, rimligt.

I det första fallet yrkade åklagaren vid tingsrätten ansvar å MK för mord och brott mot griftefrid.[654] Åklagaren yrkade vidare ansvar å MJ, PL och DT för bland annat brott mot griftefrid och skyddande av brottsling. Huvud-förhandlingen vid tingsrätten förklarades avslutad den 14 december 1996, varvid parterna underrättades om att dom eller beslut i målet skulle komma att meddelas den 30 december 1996.

I ett beslut den 30 december 1996 meddelade tingsrätten att de fyra tilltalade skulle genomgå rättspsykiatrisk undersökning, varvid tingsrätten uttalade att övertygande bevisning förelåg att MK gjort sig skyldig till mord och brott mot griftefrid, att PL gjort sig skyldig till skyddande av brottsling, grovt brott, brott mot griftefrid och brott mot vapenlagen samt att MJ och DT gjort sig skyldiga till skyddande av brottsling, grovt brott, och brott mot griftefrid. I beslutet angavs vidare att huvudförhandlingen skulle fortsätta den 29 januari 1997.

I en skrivelse till tingsrätten åberopade MK ny bevisning i målet. Han yrkade att målet skulle sättas ut till ny huvudförhandling vid tingsrätten med ny sammansättning av rätten. MK gjorde gällande att inte bara de av honom åberopade nya omständigheterna och bevisen var av betydelse för frågan om målet skulle sättas ut till fortsatt eller ny huvudförhandling. Avgörande var enligt MK också huruvida domstolen vid prövningen av de nya omständigheterna och bevisen kom i en jävssituation. Med hänvisning till 4:13, punkterna 8 och 10 rättegångsbalken, Hauschildtfallet i Europadomstolen samt till tingsrättens beslut den 30 december 1996 gjorde MK gällande att jäv förelåg.

Åklagaren motsatte sig yrkandet om ny huvudförhandling och anförde att de nya omständigheter och bevis som påstods ha framkommit inte var

[654] RH 1997:74.

av sådan vikt att de motiverade att målet togs till ny huvudförhandling. Han hade däremot inget att erinra mot att den nya bevisningen togs upp vid den fortsatta huvudförhandlingen. Tingsrätten meddelade, i en annan sammansättning än den som prövade brottmålet i sak, beslut i jävsfrågan. Tingsrätten, som anmärkte att inget beslut hade fattats i anledning av begäran om ny bevisning, fann att varken beslutet den 30 december 1996 eller vad som senare och dittills hade förekommit under handläggningen medförde att tingsrätten i den sammansättning som den haft blivit vare sig subjektivt eller objektivt jävig. Den framställda jävsinvändningen lämnades därför utan bifall. MK anmälde missnöje mot beslutet.

Tingsrätten meddelade, i den sammansättning som den hade haft under huvudförhandlingen, beslut i frågan om fortsatt eller ny huvudförhandling skulle hållas. Genom beslutet bestämde tingsrätten att ytterligare två vittnen skulle kallas till fortsatt huvudförhandling. Tingsrätten beslöt vidare att överlämna frågan om jäv mot rättens ledamöter för prövning av tingsrätten i annan sammansättning.

I skälen för beslutet i frågan om den av MK åberopade nya bevisningen borde föranleda att huvudförhandlingen togs om eller om bevisningen kunde tas upp vid den fortsatta huvudförhandlingen konstaterade tingsrätten att rättegångsbalken i huvudsak bygger på att endast en huvudförhandling hålls vid tingsrätten. Tingsrätten ansåg det också viktigt att av samhällsekonomiska hänsyn försöka begränsa kostnaderna för rättegångar. Processekonomiska hänsyn skulle således beaktas vid prövningen av MK:s begäran om en ny huvudförhandling.

Den nya åberopade bevisningen var inte av sådan vikt att det framstod som motiverat att ta om hela huvudförhandlingen. Tingsrättens uppfattning var sålunda att den av MK åberopade bevisningen kunde förebringas vid en fortsatt huvudförhandling. Tingsrätten underströk att den inte ansåg sig bunden av det tidigare ställningstagandet i skuldfrågan och att den självfallet hade att pröva den nya bevisningen med den opartiskhet som varje ledamot av rätten måste ha. När det däremot gällde den objektiva prövningen, där man bortser från ledamöternas personliga förhållningssätt, skall denna prövning enligt 4:15 rättegångsbalken prövas av andra ledamöter än de mot vilka jävet riktats.

Samma dag meddelade tingsrätten i en ny, tredje sammansättning, ett andra beslut i frågan om jäv enligt 4:13, punkterna 8 eller 10 rättegångsbalken. Jävsinvändningen lämnades utan bifall. I skälen för beslutet anförde tingsrätten bland annat att bestämmelsen i 4:13 punkt 8 i rättegångsbalken, om att en domare anses jävig att handlägga ett brottmål vid huvudförhandling om han före denna förhandling har prövat om den tilltalade begått gärningen, blir tillämplig i de fall rätten inte kan hålla fortsatt huvudförhandling utan håller ny huvudförhandling. I målet hade

tingsrätten beslutat om fortsatt huvudförhandling. Det förelåg således inte jäv enligt punkt 8.

Från försvarets sida hade dessutom gjorts gällande att det förelåg jäv enligt 4:13 punkt 10 rättegångsbalken, eftersom rätten genom sitt beslut om rättspsykiatrisk undersökning prövat sakfrågorna i målet. Tingsrätten konstaterade, att enligt 2 § lagen om rättspsykiatrisk undersökning får beslut om sådan undersökning meddelas endast om den misstänkte erkänt gärningen eller övertygande bevisning förebragts om att han har begått den. Det krävdes således att rätten tog ställning även i den frågan. Med stöd av 46:11 rättegångsbalken får fortsatt huvudförhandling efter rättspsykiatrisk undersökning hållas. Rätten måste då ha samma sammansättning. Av detta följer att själva beslutet om rättspsykiatrisk undersökning inte medför att rätten blir jävig.

I detta fall hade ny bevisning åberopats. Tingsrätten fann då att det normala bör vara att ny huvudförhandling hålls men att rätten hade att göra en bedömning i det enskilda fallet om fortsatt eller ny huvudförhandling skulle hållas och hänsyn skulle härvid tas till samtliga omständigheter i målet. Omfattningen av den nya bevisningen liksom betydelsen av densamma måste vägas in. Enbart det förhållandet att ny bevisning åberopats gjorde enligt tingsrätten inte rätten jävig att slutligt bedöma målet. Den nya bevisningen bedömdes i fallet inte vara så komplicerad att den inte kunde bedömas i förhållande till den bevisning som rätten tidigare haft att ta ställning till. Det förelåg således inte några hinder enligt 4:13 rättegångsbalken för att rätten i den hittillsvarande sammansättningen handlade målet även fortsättningsvis. Därefter fortsatte huvudförhandlingen och den nya bevisningen togs upp.

Tingsrätten dömde MK för mord och brott mot griftefrid, PL för brott mot griftefrid, skyddande av brottsling, grovt brott, och vapenbrott samt DT och MJ för brott mot griftefrid och skyddande av brottsling. MK överklagade domen. Han överklagade även tingsrättens beslut i vilket hans jävsinvändning lämnats utan bifall och yrkade att hovrätten skulle återförvisa målet till tingsrätten för förnyad handläggning. Till stöd för sitt yrkande om återförvisning hänvisade MK till vad han anfört vid tingsrätten. Han anförde dessutom bland annat att tingsrätten redan i beslutet om rättspsykiatrisk undersökning funnit övertygande bevisning föreligga om hans skuld till mord och att den därför vid sin fortsatta handläggning, efter åberopandet av ny bevisning, inte förutsättningslöst prövat målet.

Hovrätten undanröjde tingsrättens dom och återförvisade målet till tingsrätten för ny handläggning beträffande samtliga tilltalade. För att kunna bedöma frågan om det förelegat jäv, ansåg hovrätten det nödvändigt att först närmare analysera dels de nuvarande lagreglerna om fortsatt huvudförhandling när en tilltalad genomgått en rättspsykiatrisk

undersökning, liksom förarbetena till dessa lagregler, dels också det avgörande som meddelats av Europadomstolen i Hauschildtmålet som MK hänvisat till i sitt överklagande.

Hovrätten konstaterade att en av de grundläggande principerna i rättegångsbalken är att domstolens ledamöter skall ha möjlighet att ta ställning till bevisning och övrig utredning i ett mål i nära anslutning till en sammanhållen muntlig förhandling vid vilken utredningen lagts fram. Synsättet kommer till uttryck genom den så kallade koncentrationsprincipen. Justitieministern hade emellertid anfört, vad gäller fall i vilka uppskov föranletts av en rättspsykiatrisk undersökning, att det fick bedömas från fall till fall hur stort avsteg från koncentrationsprincipen som kunde tillåtas.[655] När det enda som återstod var att bestämma påföljden på grundval av ett klart och entydigt rättspsykiatriskt utlåtande kunde ett förhållandevis långt uppskov godtas, medan i andra fall en ny huvudförhandling kunde bli nödvändig även efter ett kortare uppskov, till exempel på grund av att ny bevisning tillkommit.

Frågan om jäv skall anses föreligga har två aspekter, dels faran för att domaren på grund av den jävsgrundande omständigheten inte förmår att ta till sig och riktigt värdera omständigheterna och bevisningen i målet, dels allmänhetens förtroende för domstolarna. Av stor betydelse är att Europadomstolen ansluter sig till detta synsätt och som sin slutsats uttalar att varje domare måste dra sig tillbaka från ett mål, om det beträffande honom föreligger berättigad anledning till fruktan för att han kan brista i opartiskhet.

Det var, enligt hovrätten, närmast omöjligt att undgå slutsatsen att en domare, som en gång uttalat att det föreligger övertygande bevisning om att en tilltalad gjort sig skyldig till en åtalad gärning, därefter kan misstänkas för att inte kunna ta till sig och rätt värdera nytillkommande bevisning som talar i en annan riktning. Skulle den nya bevisningen leda till att det tidigare ställningstagandet måste ifrågasättas, kan detta nämligen indirekt innebära ett erkännande av att domaren inte varit tillräckligt kritisk vid granskningen av den tidigare framlagda bevisningen.

Hovrätten ansåg att Hauschildtdomen måste förstås så att beslut, som innebär att en domstol funnit övertygande bevisning föreligga om den tilltalades skuld, kan medföra jäv för en domare som deltagit i beslutet om domaren på nytt måste ta ställning till samma fråga på grundval av en utredning som skiljer sig från den tidigare framlagda. Det gäller även om beslutet fattats under pågående huvudförhandling. Av tingsrättens domskäl framgår att rätten fäst avgörande betydelse vid om MK:s uppgifter kan visas vara osannolika eller bevisat osanna. Den nya bevisningen

[655] Prop. 1992/93:25.

rörde just tillförlitligheten av MK:s uppgifter. Åklagarens bevisning i förevarande mål är av indiciekaraktär, där varje led i indiciekedjan kan tänkas bli av betydelse. Enligt hovrättens mening förelåg det därför inte tillräcklig grund för att anse att den nya bevisningen var av så perifer betydelse att en ny huvudförhandling inför nya domare kunde underlåtas.

Avslutningsvis ville hovrätten också något beröra de skäl i övrigt som tingsrätten åberopat för att komma till motsatt resultat. Enligt hovrättens mening är det självklart att samhällsekonomiska överväganden måste vika, om de ställs mot skyldigheter att uppfylla rättssäkerhetsgarantier för enskilda medborgare, vilka följer av landets åtaganden genom tillträdet Europakonventionen och av att denna gäller som svensk lag. Hovrätten fann således, med hänsyn till att utgången i skuldfrågan avseende MK hade sådant samband med åtalen beträffande de övriga tilltalade, att målet måste visas åter beträffande samtliga tilltalade.

15.1.2.2 Åberopande av ny bevisning II

I fallet var det fråga huruvida domare, som i beslut om rättspsykiatrisk undersökning funnit övertygande bevisning att den tilltalade begått åtalade gärningar, var jäviga då de inför fortsatt huvudförhandling avvisat ny bevisning som åberopats av den tilltalade.[656] Åklagaren hade väckt åtal för grovt sexuellt utnyttjande av underårig och sexuellt ofredande. Tingsrätten ogillade åtalet för grovt sexuellt utnyttjande av underårig och dömde den tilltalade för sexuellt ofredande till villkorlig dom samt ålade honom att utge skadestånd. Domen överklagades till hovrätten.

Hovrätten höll huvudförhandling i målet. Hovrätten ansåg att det fanns övertygande bevisning för att den tilltalade hade gjort sig skyldig till grovt sexuellt utnyttjande av underårig och sexuellt ofredande. Den förordnade också i beslut om rättspsykiatrisk undersökning av den tilltalade. Den tilltalade åberopade härefter ny muntlig och skriftlig bevisning och framställde också yrkande om edition av vissa handlingar. Med hänsyn till den stora mängden ny bevisning borde målet, enligt den tilltalade, återförvisas till tingsrätten för ny erforderlig behandling. Åklagaren yrkade att den nya bevisningen skulle avvisas och motsatte sig att målet återförvisades till tingsrätten.

Den tilltalade gjorde också gällande att de ledamöter av hovrätten som hade beslutat om rättspsykiatrisk undersökning var jäviga att pröva frågorna. Jävsfrågan överlämnades för prövning till en annan avdelning i hovrätten. Hovrätten fann att den enda jävsbestämmelse som kunde komma i fråga var 4:13 punkt 10 rättegångsbalken, den så kallade

[656] NJA 1998 s 82.

generalklausulen. Enligt den bestämmelsen är en domare jävig att handlägga ett mål, om det föreligger någon särskild omständighet som är ägnad att rubba förtroendet till hans opartiskhet i målet.

När en rättspsykiatrisk undersökning är genomförd och har kommit in till domstolen måste rätten alltid ta ställning i frågan om målets fortsatta behandling. Detta gäller främst huruvida fortsatt eller ny huvudförhandling skall hållas. Reglerna i 46:11 tredje stycket rättegångsbalken om möjligheten att trots längre uppehåll i huvudförhandlingen än två veckor fortsätta en huvudförhandling i brottmål efter genomförd rättspsykiatrisk undersökning, bygger på förutsättningen att det som återstår i princip är att bestämma påföljd och liknande frågor. Fortsatt huvudförhandling får då hållas om det inte är olämpligt med hänsyn till uppskovets längd och omständigheterna i målet. Någon presumtion att fortsatt huvudförhandling skall hållas föreligger inte. Tvärtom finns det ofta skäl som motiverar att en ny huvudförhandling hålls. Om någon ny utredning utöver den rättspsykiatriska undersökningen har tillkommit efter beslutet om denna, torde regelmässigt ny huvudförhandling i målet bli nödvändig.[657]

Hovrätten ansåg vidare, att det framstod som uppenbart att frågan om fortsatt eller ny huvudförhandling avgörs av den eller de domare som tidigare har handlagt målet. Som ett led i bedömningen ingår till exempel prövningen av frågan om ny bevisning. I denna måste särskilt beaktas att de domare, som på grundval av dittills framlagd utredning funnit tillräcklig grund föreligga för ett beslut om rättspsykiatrisk undersökning, inte genom att ta ställning till den senare tillkomna bevisningen på nytt prövar skuldfrågan.

I fallet kunde det visserligen konstateras att de ledamöter som deltog i beslutet tagit sådan ställning till skuldfrågan i målet mot den tilltalade att de enligt jävsregeln i 4:13 punkt 8 rättegångsbalken torde vara jäviga om målet skulle företas till en ny huvudförhandling. Däremot var de, enligt hovrättens mening, inte jäviga vad gäller att besluta om målets fortsatta handläggning och därmed inte heller i frågan om upptagande av ny bevisning. Sedan den rättspsykiatriska undersökningen slutförts höll sedan hovrätten, med samma ledamöter som vid den tidigare förhandlingen, fortsatt huvudförhandling. Hovrätten dömde den tilltalade för grovt sexuellt utnyttjande av underårig och sexuellt ofredande till fängelse samt förpliktade honom att utge skadestånd.

Hovrättens dom och dess beslut överklagades till Högsta domstolen. Den tilltalade yrkade att beslutet skulle undanröjas på grund av jäv, att hovrättens dom skulle undanröjas och att målet skulle återförvisas till i första hand tingsrätten och i andra hand hovrätten. Högsta domstolen

[657] Jämför till exempel Fitger, Rättegångsbalken, supp. 31, april 2000, s. 46:24.

meddelade prövningstillstånd i frågan huruvida hovrättens ledamöter varit jäviga.

Högsta domstolen konstaterade att den jävsbestämmelse som var aktuell att tillämpa var generalklausulen i 4:13 punkt 10 rättegångsbalken. Frågan huruvida omständigheterna i det konkreta fallet varit ägnade att rubba förtroendet för domarens opartiskhet skall bedömas efter en objektiv måttstock. Högsta domstolen fann i sammanhanget också att Europadomstolens avgöranden angående artikel 6 (1) i Europakonventionen också har betydelse vid tillämpningen av generalklausulen.

I hovrättens beslut prövade ledamöterna bland annat frågan om den nya åberopade bevisningen, som syftade till att styrka den tilltalades oskyldighet, skulle avvisas med stöd av 35:7 rättegångsbalken. Det vill säga om bevisningen kunde anses vara utan betydelse för målet eller om den inte erfordrades eller uppenbart skulle bli utan verkan. Även prövningen av den tilltalades yrkanden angående edition får anses ha skett utifrån samma utgångspunkter. Mot den bakgrunden, och med hänsyn till ledamöternas inställning att den redan förebringade bevisningen för att den tilltalade begått de åtalade gärningarna var övertygande, framstod det som förståeligt att denne önskade att nya ledamöter skulle pröva hans yrkanden angående bevisning. Även ur objektiv synvinkel fick ledamöternas ställningstagande anses ha medfört att deras opartiskhet vid prövningen av bevisfrågorna kunde ifrågasättas. Högsta domstolen förklarade att hovrättens ledamöter varit jäviga, undanröjde hovrättens dom och beslut samt återförvisade målet till hovrätten för erforderlig behandling.

15.1.2.3 Åberopande av ny bevisning III

I det tredje fallet slutligen gällde det huruvida domare, som i beslut om rättspsykiatrisk undersökning funnit övertygande bevisning för att den tilltalade begått åtalade gärningar, kunde anses jäviga då de vid fortsatt huvudförhandling prövat ny bevisning som åberopats av den tilltalade.[658] Åklagaren hade åtalat TM dels för olaga hot, dels för försök till mord, alternativt grovt olaga hot, samt grovt vapenbrott. Tingsrätten förordnade efter huvudförhandling om rättspsykiatrisk undersökning av TM, efter att ha konstaterat att övertygande bevisning förelåg för att TM gjort sig skyldig till olaga hot, grovt olaga hot och vapenbrott.

TM åberopade ny bevisning i målet. Han hemställde att den skulle vägas in i processen och anförde att den styrkte hans oskyldighet. Han gjorde gällande att det förelåg hinder för fortsatt huvudförhandling och

[658] RH 2001:23.

att ny huvudförhandling därför skulle hållas samt att tingsrätten, på grund av sitt ställningstagande i skuldfrågan i samband med beslutet om rättspsykiatrisk undersökning, i den sammansättningen var jävig enligt 4:13 punkt 10 rättegångsbalken. TM hänvisade också till att han enligt artikel 6 (1) i Europakonventionen hade en grundlagsskyddad rätt att få sin sak prövad inför en opartisk domstol. Åklagaren motsatte sig ny huvudförhandling i målet och yrkade att den nya bevisningen skulle avvisas enligt 35:7 rättegångsbalken, varvid han bland annat anförde att den nya bevisningen saknade betydelse eller uppenbart skulle bli utan verkan.

Tingsrätten beslutade, i en annan sammansättning än den som prövat brottmålet i sak, att den inte ansåg att den av TM åberopade nya bevisningen saknade betydelse i målet, men att det fanns mycket som talade för att den skulle komma att bli utan verkan. Då det ändå inte var uppenbart att så skulle bli fallet, lämnade tingsrätten åklagarens yrkande om avvisning av den nya bevisningen utan bifall.

I jävsfrågan anförde tingsrätten att huvudregeln när ny bevisning tillkommer är att ny huvudförhandling med ny sammansättning skall hållas. Tingsrätten fann emellertid att den av TM åberopade nya bevisningen var av så ringa och perifer betydelse att det inte motiverade att hela huvudförhandlingen togs om. Den fortsatta huvudförhandlingen genomfördes således, varvid den av TM åberopade nya bevisningen upptogs. Tingsrätten dömde TM för olaga hot, grovt olaga hot och grovt vapenbrott samt förpliktade honom att utge skadestånd. I domskälen anförde tingsrätten rörande den nya bevisningen att den saknade betydelse.

TM överklagade såväl tingsrättens dom som dess beslut i jävsfrågan, med yrkande i första hand att hovrätten skulle undanröja tingsrättens dom och återförvisa målet till tingsrätten för förnyad handläggning. Till stöd för yrkandet om återförvisning anfördes i huvudsak att tingsrätten grundat sitt beslut om rättspsykiatrisk undersökning på ett ställningstagande om att övertygande bevisning förelåg att han gjort sig skyldig till de åtalade brotten. Genom sitt beslut hade tingsrätten definitivt tagit ställning till att han begått de åtalade gärningarna, att han haft uppsåt därtill samt hur de brott han sålunda befunnits övertygad om skulle rubriceras. TM ansåg det uppenbart att tingsrätten efter ett sådant beslut inte kunde ha förmåga att ta till sig och fritt värdera nytillkommen bevisning. Genom tingsrättens beslut att i samma sammansättning fortsätta huvudförhandlingen ansåg TM att han fråntagits den rätt till en opartisk bedömning som tillförsäkras honom genom reglerna om domarjäv i 4:13 rättegångsbalken och artikel 6 (1) i Europakonventionen.

Hovrätten undanröjde tingsrättens dom och upphävde tingsrättens beslut, utom i vad avsåg tillåtandet av ny bevisning, och återförvisade

målet till tingsrätten för erforderlig handläggning. I beslutet anförde hovrätten att tingsrätten i sitt beslut i anslutning till huvudförhandlingen funnit att det genom utredningen i målet förelegat övertygande bevisning om att TM gjort sig skyldig till olaga hot i enlighet med åtalet samt till grovt olaga hot och grovt vapenbrott. Fråga var därför om tingsrättens ledamöter varit jäviga när de vid den fortsatta huvudförhandlingen på nytt tagit ställning till skuld- och rubriceringsfrågorna i målet på grundval av en utredning som skilde sig från den tidigare framlagda genom att ny bevisning tillkommit.

Den jävsbestämmelse som enligt hovrätten var aktuell att tillämpa var generalklausulen i 4:13 punkt 10 rättegångsbalken. I fallet hade TM, efter beslutet om rättspsykiatrisk undersökning, åberopat ytterligare bevisning till styrkande av att han var oskyldig. Tingsrätten fann att den nya bevisningen var av ringa betydelse. Men även om värdet av den nya bevisningen var begränsat rörde den en central fråga i målet. Den borde därför, i och med att den befunnits kunna få viss betydelse, bedömas och ställas i relation till övrig upptagen bevisning i den delen av målet. Hovrätten fann därför att målet när den rättspsykiatriska undersökningen slutförts borde ha företagits till ny huvudförhandling med nya ledamöter. På grund härav undanröjde hovrätten tingsrättens dom i de delar den överklagats och återförvisade målet till tingsrätten för erforderlig behandling.

En ledamot var dock skiljaktig. Han ansåg att den av TM åberopade nya bevisningen var av så perifer betydelse att den inte motiverade att hela huvudförhandlingen togs om. Tingsrätten kunde ha förväntats komma till samma slutsats i skuldfrågan om den nya bevisningen funnits tillgänglig redan vid den första huvudförhandlingen. Detta förhållande medförde att det inte kunde anses att tingsrättens ledamöter varit jäviga.

15.1.3 Beslut i häktningsfrågor

Tingsrätten hade i ett fall ogillat ett åtal angående grov misshandel och mordbrand, som överklagats till hovrätten.[659] På yrkande av åklagaren förklarade hovrätten den tilltalade häktad, på sannolika skäl misstänkt för i vart fall någon form av straffbar medverkan till de åtalade gärningarna. Den tilltalade gjorde då gällande att de ledamöter som beslutat om häktning var jäviga att pröva målet vid en kommande huvudförhandling. Som grund åberopade hon att jäv förelåg i anledning av ledamöternas tidigare befattning med målet vid häktningsbeslutet. Hon stödde sig på

[659] RH 1999:59.

4:13 punkterna 8 eller 10 rättegångsbalken, tolkad i ljuset av artikel 6 i Europakonventionen och Hauschildtfallet.[660]

Hovrätten ogillade jävsinvändningen. Den konstaterade att det av hovrättens häktningsbeslut framgick att domstolens ledamöter funnit den tilltalade på sannolika skäl misstänkt för i vart fall någon straffbar medverkan till de åtalade gärningarna. Då beslutet inte innebar att ledamöterna tagit ställning till om någon högre grad av misstanke än den angivna förelegat eller i övrigt tagit slutlig ställning till den häktades skuld, förelåg inte sådana omständigheter att ledamöterna skulle anses jäviga att fortsätta handlägga målet.

Enligt doktrin och praxis är en bedömning av att sannolika skäl för skuld föreligger inte tillräcklig för att kunna fatta beslut om häktning efter frikännande dom. Den generella förutsättningen är istället att hovrätten gör en förutsägelse av hur den skall döma och härvid anser att det finns mycket starka skäl att förvänta sig en fällande dom.

Europadomstolen har i Hauschildtmålet slagit fast att en domare är att anse som jävig i konventionens mening om han före huvudförhandlingen deltagit i ett beslut som i praktiken innefattade att han behövde ta ställning till om det förelåg i det allra närmaste full bevisning om den tilltalades skuld. Eftersom gränsen mellan vad som avses med full bevisning är svår att slå fast i ett system med fri bevisvärdering vore det lämpligt med hänsyn till oskyldighetspresumtionen att samma domare inte fattar beslut i frågor om bruk av tvångsmedel och i skuldfrågan. Även ett relativt svagt ställningstagande som det som sker när någon på sannolika skäl anses vara misstänkt för brott kan vara tillräckligt för att rubba förtroendet för rätten.

15.1.4 Åberopande av ny bevisning – handläggningen efter återförvisning och liknande

En särskild fråga, som är förknippad med den som behandlats i föregående avsnitt är om domare kan anses jäviga i fall när ny bevisning åberopats på ett så sent stadium i huvudförhandling att domaren kan antas ha bildat sig en uppfattning i skuldfrågan eller när han har att handlägga målet igen efter återförvisning av ett slutligt avgörande.

Under de följande två rubrikerna redogörs för fall i vilka frågan aktualiserats. De har gemensamt att domstolarna på ett eller annat sätt redan handlagt målet och funnit anledning att återuppta handläggningen.

[660] Hauschildt mot Danmark. dom 1989-05-24. Se även kapitel 8.2.

15.1.4.1 Återförvisning

Bakgrunden i fallet var ett mål i vilket tingsrätten meddelat dom om kontrollavgift mellan ett aktiebolag och ett handelsbolag.[661] Handelsbolaget hade förpliktats att till aktiebolaget betala en mindre summa jämte ränta samt rättegångskostnader.[662]

Efter överklagande undanröjde hovrätten domen och återförvisade målet till tingsrätten. Som skäl för beslutet anförde hovrätten att det inte av handlingarna i målet gick att få klarhet i vissa faktiska förhållanden och att tingsrätten genom att avgöra målet på handlingarna, trots att oklarheter rörande dessa förhållanden kvarstod, hade gjort sig skyldig till rättegångsfel. Vidare ansåg hovrätten att felet kunde antas ha inverkat på målets utgång och att det inte utan väsentlig olägenhet kunde avhjälpas i hovrätten.

Efter återförvisningen företog tingsrätten viss ytterligare skriftlig förberedelse, varefter parterna förelades att slutföra sin talan. Därefter meddelade tingsrätten återigen dom i målet. Domen meddelades av samma rådman och domslutet blev också detsamma som tidigare. Handelsbolaget överklagade tingsrättens dom och hemställde att hovrätten med ändring av tingsrättens dom skulle ogilla aktiebolagets talan. Som grund för yrkandet anförde aktiebolaget bland annat att tingsrättens ordförande varit jävig att återigen avgöra samma mål.

Hovrätten undanröjde tingsrättens dom och återförvisade målet till tingsrätten för erforderlig handläggning. Hovrätten konstaterade att av intresse i målet var punkten 4:13 punkt 10 rättegångsbalken. Enligt tidigare praxis hade det för återförvisade mål i allmänhet inte ansetts föreligga hinder mot att samma domare dömer i målet på nytt. Emellertid hade situationen förändrats genom Europakonventionens inkorporering i svensk lag.

Hovrätten konstaterade att frågan om vad som kan utgöra domarjäv enligt artikel 6 i Europakonventionen har aktualiserats genom Europadomstolens dom i Hauschildtfallet. Med hänvisning till detta avgörande konstaterade hovrätten vidare att Sverige gjort lagändringar som rör handläggningen av brottmål efter rättspsykiatrisk undersökning, bland annat vad gäller vissa jävsfrågor.[663] Det gjordes visserligen inga lagändringar i jävsfrågan för tvistemålsprocessens del, men föredragande statsrådet uttalade sig allmänt om innebörden av generalklausulen för jäv.

Hovrätten fann därför, bland annat med hänsyn till kravet enligt artikel 6 i Europakonventionen på en domares opartiskhet, att general-

[661] Trots att fallet är ett tvistemål visar det emellertid att jävsfrågorna i en rättegångsform mycket väl kan överföras på en annan.
[662] RH 1996:58.
[663] Prop. 1992/93:25.

klausulen för jäv i 4:13 punkt 10 rättegångsbalken i allmänhet får anses utgöra hinder mot att samma domare på nytt dömer i ett tvistemål efter återförvisning när domstolen har att ta ställning till samma sakfråga som vid den tidigare prövningen. Hovrätten ansåg således att jäv förelegat i fallet.

15.1.4.2 Återupptagande av mål

I fallet hade den tilltalade utan laga förfall uteblivit från huvudförhandling i hovrätten varpå hans överklagande förklarades förfallet.[664] Fråga uppstod om samma domare, som fattat detta beslut, varit jäviga när det gällde prövningen av den tilltalades ansökan om målets återupptagande.

Tingsrätten dömde i mål med flera tilltalade JN till fängelse ett år och fyra månader. I hovrätten yrkade JN att åtalet skulle ogillas. JN kallades att inställa sig personligen till huvudförhandling i hovrätten. Vid huvudförhandlingen inställde sig JN endast genom sitt ombud. Hovrätten fann i beslut att JN, trots ingivande av läkarintyg, inte hade visat att han haft laga förfall för sin underlåtenhet att komma till huvudförhandlingen. Hans överklagande var därför förfallet. Hovrätten avskrev på grund av detta målet såvitt avsåg den del som berörde JN.

JN yrkade att hovrätten åter skulle ta upp målet och pröva hans talan. Han hemställde att yrkandet om målets återupptagande inte skulle prövas av samma domare som redan prövat frågan om laga förfall förelegat för hans utevaro. Han anförde att de domare som prövat frågan om laga förfall var jäviga att handlägga såväl frågan om laga förfall som frågan om brottsligt ansvar. Det förhållandet att domstolen vid prövning av frågan om laga förfall funnit att JN:s uppgifter hade så låg trovärdighet att hovrätten lämnat dessa utan beaktande, gjorde att han saknade förtroende för domarnas opartiskhet i målet.

Hovrätten ogillade jävsinvändningen. Den konstaterade att frågan var om domarna på grund av sina ställningstaganden i målet handlat så att deras opartiskhet kunde ifrågasättas. Detta skulle kunna vara fallet om domarna tidigare uttalat sig om den tilltalades skuld eller om de på grund av sitt uppträdande inte längre kunde anses åtnjuta den tilltalades förtroende.

Hovrätten konstaterade emellertid att det inte hade kommit fram något dylikt. Vad domarna tagit ställning till vid flera tillfällen är bara huruvida JN haft laga förfall eller inte för sin utevaro. Ett beslut angående laga förfall har närmast karaktär av en ordningsfråga. Sådana beslut bör kunna

[664] RH 1996:68.

fattas av en och samma domare vid flera tillfällen under handläggningen av ett och samma mål. Det ligger i sakens natur att ett sådant beslut ofta kan gå en part emot utan att det för den skull kan anses att domaren handlat på ett sådant sätt att han skulle bli jävig att delta i målets fortsatta handläggning. Hovrätten ansåg vidare att utformningen av det beslut genom vilket hovrätten funnit att JN inte haft laga förfall var av betydelse. Hovrätten kunde inte finna att beslutet utformats så att det skulle kunna anses att domarna brustit i vad som ålegat dem som opartiska domare på ett sådant sätt att de skulle vara jäviga att delta i målets fortsatta handläggning. På grund härav och med beaktande av vad som i övrigt framkommit i frågan kunde hovrätten inte finna att det förelegat sådana omständigheter som var ägnade att rubba förtroendet till de domare som tidigare deltagit i handläggningen av målet. Hovrätten ogillade därför JN:s jävsinvändning.

Rätten var emellertid inte enig utan ett hovrättsråd anmälde skiljaktig mening. Han ansåg att när det gäller att bedöma intrycket av tidigare deltagande domares opartiskhet vid en ny prövning av frågan om laga förfall bör beaktas även hur dessa domare utformat sitt tidigare ställningstagande i målet. De anförda beslutsskälen ger uttryck för en allmänt kritisk hållning mot de skäl som JN påstått utgöra laga förfall för honom att inte komma personligen till huvudförhandlingen. Det fanns därför anledning att anta att hovrättens ordval tett sig utmanande för JN.

Med anledning av det anförda konstaterade därför den skiljaktige ledamoten att en förnyad prövning av om laga förfall förelegat och av frågan om målet skall återupptas, mot bakgrund av en objektiv prövning av jävsfrågan med tillämpning av 4:13 punkt 10 rättegångsbalken, bör göras av andra domare än de som deltagit i hovrättens tidigare beslut.

15.1.5 Tilltrosfrågor

Frågor om tilltrosbedömning av bevispersoner i samband med jävsfrågor har uppstått framförallt i två fall. En fråga är om domare, som i ett fall prövat en persons trovärdighet, kan göra en ny förutsättningslös bedömning av personens trovärdighet i ett nytt mål eller om denna skall anses jävig. Den andra frågan är om domares ställningstagande i ett mål innebär att han är jävig vid avgörandet av ett annat mål med visst samband med det första.

Under de två följande rubrikerna refereras fall i vilka saken aktualiserats. I båda fallen föreligger ett samband mellan den bedömning som skett i ett annat mål och den som rätten har att göra i föreliggande fall. Frågan är således om det är möjligt att göra en ny förutsättningslös bedömning eller om det tidigare ställningstagandet skall medföra att domaren anses jävig.

15.1.5.1 Personer, vars trovärdighet bedömts i tidigare rättegång, vilka hörs i bevissyfte

I ett mål i Oskarshamns tingsrätt hade allmän åklagare yrkat ansvar å JN för medhjälp till förberedelse till grovt rån och påstod i gärningsbeskrivningen att JN förvärvat olika vapen från vapenhandlaren OM utan att ha haft licens för dessa vapen, vilket OM varit medveten om. Vid tingsrätten hördes OM.[665]

OM hade dömts för bland annat medhjälp till grovt rån bestående i att han haft en omfattande illegal handel med vapen. Han dömdes i den delen för att olovligen ha överlåtit vapen dels till JN, dels till en annan person, JEH, vilken var åtalad jämte OM. JEH dömdes av Kalmar tingsrätt mot sitt nekande bland annat för förberedelse till grovt rån. JEH överklagade domen. OM hördes i hovrätten. I sina domskäl anförde hovrätten att OM:s berättelse kunde läggas till grund för bedömningen av om åtalet mot JEH var styrkt. Hovrätten fastställde tingsrättens dom.

Oskarshamns tingsrätt dömde JN för medhjälp till förberedelse till grovt rån. Tingsrätten fann OM:s uppgifter trovärdiga. Tingsrätten anförde att eftersom såväl Kalmar tingsrätt som hovrätten fäst tilltro till OM:s uppgifter, fanns det inte anledning att göra en annan bedömning av trovärdigheten av OM:s utsaga än den Kalmar tingsrätt och hovrätten gjort.

JN fullföljde talan i hovrätten och yrkade ogillande av åtalet. JN framställde invändning om jäv mot flera av ledamöterna i hovrätten. Som grund för invändningen anförde JN att JEH och OM dömts av Kalmar tingsrätt. Åtalet mot JEH hade prövats av hovrätten, som fastställt domen. OM hade hörts i hovrätten och rätten hade utan reservation godkänt OM:s trovärdighet. De i detta avgörande deltagande domarna hade således enligt JN:s mening redan prövat OM:s trovärdighet i fråga om vapenaffären. Han ansåg därför att en förnyad prövning i hovrätten inte kunde göras förutsättningslöst.

Hovrätten anförde i beslut att det nu var fråga om andra vapenaffärer än den hovrätten prövat tidigare och att det därför inte förelåg något nödvändigt samband mellan affärerna. Enbart den omständigheten att hovrätten med deltagande av delvis samma ledamöter tidigare funnit styrkt att OM överlåtit vapen till annan kunde inte medföra att dessa blir jäviga i alla mål där frågan om olovliga förvärv av vapen från OM prövas. Yrkandet om jäv lämnades därför utan bifall. Hovrätten fällde, liksom tingsrätten, JN till ansvar för medhjälp till förberedelse till grovt rån.

[665] NJA 1994 s 678.

JN överklagade hovrättens beslut och dom. JN yrkade bland annat att Högsta domstolen skulle ändra det överklagade beslutet samt undanröja hovrättens dom och återförvisa målet till hovrätten för ny handläggning. Som grund åberopade han att två av ledamöterna i hovrätten varit jäviga.

Högsta domstolen meddelade prövningstillstånd beträffande beslutet. Den hänvisade till bestämmelserna om domarjäv i 4:13 punkten 10 rättegångsbalken. Med hänvisning till Hauschildtfallet konstaterade Högsta domstolen att om samma domare deltar vid bägge huvudförhandlingarna kunde den som är tilltalad i den andra huvudförhandlingen känna oro för att rätten, på grund av sin tidigare befattning med åtalet mot den medtilltalade, har en förutfattad mening vad gäller åtalet mot honom.

I föreliggande fall hade hovrätten dömt JEH för bland annat förberedelse till grovt rån och JN för bland annat medhjälp till förberedelse till grovt rån. Enligt gärningsbeskrivningarna hade var och en av dem som ett led i sin brottslighet förvärvat vapen av OM. Denne hade av Kalmar tingsrätt dömts för dessa vapenaffärer.

Högsta domstolen ansåg att det som var gemensamt för åtalen mot JEH och mot JN var att de skulle ha köpt vapen av OM. Det rörde sig emellertid inte om samma köp. Inte heller i övrigt var det enligt Högsta domstolen fråga om någon sådan situation som avsågs i jävsbestämmelserna i 4:13 rättegångsbalken. I stället var situationen den att någon, vars uppgifter i ett mål mot en tilltalad befunnits tillförlitliga, hörts i ett annat mål angående ett annat händelseförlopp. Något hinder mot att samma domare deltar i båda målen kunde därför inte anses föreligga. Yrkandet om återförvisning av målet på grund av jäv kunde alltså inte bifallas.

15.1.5.2 Jäv vid avgörande av olika mål med visst samband

Frågan om jäv aktualiserades även i ett fall i samband med att en nämndeman deltagit vid avgörandet av två olika mål, med visst samband, i hovrätten.[666] Fråga uppkom om nämndemannens ställningstagande i det ena målet innebar att han kunde anses jävig i det andra.

Bakgrunden i fallet var att tingsrätten hade dömt HW för mutbrott. HW överklagade till hovrätten och yrkade att åtalet skulle ogillas. Hovrätten fastställde tingsrättens domslut. HW överklagade och yrkade att Högsta domstolen skulle undanröja hovrättens dom och återförvisa målet till hovrätten för förnyad handläggning. Som grund för yrkandet åberopade HW att en av nämndemännen i hovrätten varit jävig vid målets

[666] NJA 1998 s 228.

avgörande. Högsta domstolen meddelade prövningstillstånd beträffande frågan om eventuellt jäv vid hovrättens prövning av målet.

Högsta domstolen konstaterade att vittnesförhör på HW:s begäran, med bland annat PA, ägt rum i tingsrätten. Tingsrätten hade dömt HW till ansvar i enlighet med åtalet. Tingsrätten dömde sedan PA för mened bestående i att han under ed hade lämnat osann uppgift om den ifrågavarande betalningen. HW fälldes till ansvar för medhjälp till mened. Båda tingsrättsdomarna hade överklagats till hovrätten. Hovrätten ogillade åtalet mot HW för medhjälp till mened men fastställde tingsrättens dom beträffande PA i skuldfrågan. Fråga var därför om nämndemannen, som deltagit såväl i hovrättens avgörande i menedsmålet som i dess avgörande i mutbrottsmålet, kunde anses jävig att delta i sistnämnda avgörande.

Högsta domstolen konstaterade vidare, att jäv enligt generalklausulen i 4:13 punkt 10 rättegångsbalken kan uppkomma bland annat i det fallet att en domares uppfattning i en för målet avgörande sakfråga redan före målets avgörande har tagit sig yttre uttryck.[667] Av betydelse för tolkningen av generalklausulen är artikel 6 (1) i Europakonventionen. Europadomstolens dom i målet Hauschildt kunde medföra att jäv skall anses föreligga när en part kan hysa objektivt berättigat tvivel angående domstolens opartiskhet.[668]

Högsta domstolen hänvisade också till ett senare avgörande från Europadomstolen, Ferrantelli och Santangelo mot Italien,[669] som Högsta domstolen ansåg vara av betydelse för tolkningen av såväl begreppet opartisk domstol i artikel 6 (1) i Europakonventionen som generalklausulen i 4:13 punkt 10 rättegångsbalken. Ferrantelli och Santangelo var åtalade för mord. En annan person hade i en tidigare separat rättegång dömts för samma gärning, och i domen mot denne hade gjorts uttalanden om att Ferrantelli och Santangelo varit medgärningsmän. Ferrantelli och Santangelo dömdes senare för mord av en domstol vars ordförande också varit ordförande i det tidigare målet. Europadomstolen konstaterade att den tidigare domen innehållit uttalanden som berörde Ferrantellis och Santangelos skuld och att domen dessutom i viss utsträckning byggde på den tidigare domen. Enligt Europadomstolen kunde domstolen i det senare målet med hänsyn till de nämnda omständigheterna inte anses opartisk.

Att nämndemannen deltagit i hovrätten vid menedsmålets avgörande utgjorde en sådan särskild omständighet som var ägnad att rubba förtroendet till hans opartiskhet i mutbrottsmålet. Han var därför på grund

---

[667] Jämför Fitger, Rättegångsbalken, supp. 27, sept. 1998, s. 4:29–32.
[668] Se prop. 1992/93:25 s. 19.
[669] Ferrantelli och Santangelo mot Italien, dom 1996-08-07.

av jäv förhindrad att delta i det senare avgörandet. Högsta domstolen förklarade således att jäv förekommit vid hovrättens prövning av målet och återförvisade målet i denna del till hovrätten för fortsatt behandling.

15.2 Opartisk och oavhängig domstol – slutsatser

De svårigheter som uppstår när svenska jävsregler tolkas mot bakgrund av Europadomstolens avgöranden framgår tydligt i de refererade rättsfallen. De understryker behovet av en komplettering av de svenska jävsbestämmelserna i linje med Europadomstolens avgöranden. En sådan är nödvändig, bland annat för att i framtiden underlätta en konsekvent och konventionsenlig tillämpning av jävsbestämmelserna.

Av fallen framgår att jävsfrågor i förbindelse med Europakonventionen aktualiserats framförallt i samband med beslut om rättspsykiatriska undersökningar, beslut i häktningsfrågor, åberopande av ny bevisning och fall med viss anknytning till varandra som avgjorts av samma domare. Emellertid kan det på goda grunder antas att samtliga beslut fattade av domstol angående bruket av tvångsmedel omfattas av resonemanget i Hauschildtfallet. Det saknas anledning att skilja bruket av olika tvångsmedel åt eftersom samtliga förutsätter ett visst föregripande av det slutliga avgörandet i skuldfrågan.

Frågan om opartiska och oavhängiga domstolar är även den nära förknippad med frågor om jäv. Även om jävsfrågorna normalt avser de enskilda domarnas förhållande kan de överföras på domstolarnas organisation eftersom det är avgörande hur domstolen *och* dess ledamöter uppfattas. Ett par särskilda frågor gäller partsammansatta domstolar och tillsättningen av jury i tryckfrihetsmål. Det framgår klart av Europadomstolens avgöranden att den sortens domstolar inte kan accepteras, eftersom de inte uppfyller konventionskraven på en opartisk och oavhängig domstol.

Frågan om vad som krävs för att en domstol skall betraktas som oavhängig och opartisk i konventionsrättslig mening har behandlats i flera olika sammanhang och är omfattande. För denna framställnings del räcker det med att konstatera att en oavhängig domstol enligt Europakonventionen är en domstol som är oberoende av såväl den verkställande makten som parterna i målet.[670] Frågan hör nära samman med oskyldighetspresumtionen vad beträffar såväl kravet på opartiskhet som oavhängighet. Detta är fallet dels därför att kravet på opartiskhet per

[670] Se till exempel SOU 2000:99 s. 220 ff.

definition är förenat med oskyldighetspresumtionen i det att domstolen inte får vara partisk till förmån för åklagaren, dels därför att det inte får misstänkas att domstolens dom otillbörligt kunnat påverkas till nackdel för den tilltalade.

I fallet Langborger mot Sverige[671] uttalade Europadomstolen, att för att fastställa huruvida en domstol är oavhängig eller inte i konventionens mening, hänsyn måste tas till bland annat förhållanden om hur domarna utnämns och deras tjänstgöringstid, garantier mot påtryckningar utifrån samt också till frågan om domstolen framstår som oavhängig.[672]

De olika oavhängighetskriterierna kan delas in i tre kategorier. För det första måste domstolen fungera oberoende av den verkställande makten och grunda sina beslut på ett fritt ställningstagande till föreliggande fakta och lag. För det andra måste det finnas garantier för att domstolen kan fungera oberoende. Det krävs inte att domarna är tillsatta på livstid under förutsättning att det finns tillräckliga garantier för att de inte godtyckligt kan avsättas eller skiljas från anställningen utan saklig grund. För det tredje måste det undvikas att det föreligger omständigheter som gör att det framstår som om domstolen är funktionellt beroende av något annat organ.

Av de refererade rättsfallen framgår att ny huvudförhandling i många fall måste hållas om den tilltalade åberopar ny bevisning efter ett beslut om rättspsykiatrisk undersökning som grundar sig på att övertygande bevisning har förebragts om den tilltalades skuld. Ny huvudförhandling behöver dock inte hållas om den nya bevisningen enligt 35:7 rättegångsbalken inte skall tillåtas. Den frågan kan dock inte prövas av domare som deltagit vid huvudförhandlingen.[673]

För att komma till rätta med problemet har det föreslagits att den rättspsykiatriska undersökningen i stället som regel skall genomföras före huvudförhandlingen.[674] En sådan ordning har flera fördelar. Rättegångsbalkens principer om muntlighet, omedelbarhet och koncentration bygger på tanken att all bevisning skall förebringas omedelbart inför rätten vid en koncentrerad huvudförhandling och utan uppskov. Att en rättspsykiatrisk undersökning är genomförd innan huvudförhandlingen påbörjas anses mest förenligt med rättegångens bärande principer.[675] Den rättspsykiat-

[671] Langborger mot Sverige, dom 1989-06-22.
[672] Domen, § 15.
[673] Vilket framgår av NJA 1998 s 82. Emellertid ifrågasattas det i SOU 2000:70 s. 25, om det är lämpligt att låta andra domare pröva frågan om tillåtande av ny bevisning eftersom det, enligt utredningen, är utomordentligt svårt att praktiskt genomföra en sådan prövning på ett ändamålsenligt och rättssäkert sätt.
[674] SOU 2000:70 s. 7 ff.
[675] Förslaget i SOU 2000:70 har modifierats i vissa förslag av Psykansvarskommittén i betänkandet Psykisk störning, brott och ansvar, SOU 2002:3. Jämför Fitger, supp., 39, dec. 2002, s. 4:29.

riska undersökningen kan dessutom ibland ha betydelse för uppsåtsbedömningen och brottsrubriceringen.

Det finns dock också nackdelar med en sådan ordning. En rättspsykiatrisk undersökning innebär ett betydande ingrepp i den undersöktes personliga integritet. Att genomföra undersökningen före bevisupptagningen i målet ökar givetvis risken för att någon som sedan inte döms för gärningen tvingas genomgå en rättspsykiatrisk undersökning. Detta torde vara synnerligen tveksamt med hänsyn till bland annat oskyldighetspresumtionen.

För att komma runt problematiken har det föreslagits[676] att en rättspsykiatrisk undersökning skall få beslutas om den misstänkte har erkänt gärningen eller åtal har väckts i målet och om en läkarundersökning[677] utvisar att en rättspsykiatrisk undersökning behövs. Beslutet skall också alltid kunna överklagas och den domare som efter sammanträde beslutat om rättspsykiatrisk undersökning skall inte delta i huvudförhandlingen i målet.

Utredningens förslag kommer till rätta med problemet med att ett beslut om rättspsykiatrisk undersökning under huvudförhandling kan uppfattas som ett föregripande av skuldfrågan men den löser inte huvudfrågan. Ett föregripande av skuldfrågan är över huvud taget synnerligen tveksamt med hänsyn till oskyldighetspresumtionen. Dessutom ger förslaget upphov till en annan sorts problem, vilket också påpekas, nämligen att en oskyldig utsätts för obehaget att tvingas till att genomgå en rättspsykiatrisk undersökning.

Om misstänkta kan tvingas att underkasta sig rättspsykiatrisk undersökning utan att beslutet först underbyggts i en huvudförhandling, riskerar oskyldighetspresumtionens skydd att urholkas. En lösning på problemet vore att ett beslut om rätts-psykiatrisk undersökning fattades i en separat förhandling, för särskilda former måste tillskapas, men som exempelvis skulle kunna utformas motsvarande en häktningsförhandling. En huvudförhandling skulle sedan hållas, med nya domare, i skuldfrågan.

En annan lösning vad gäller beslut om rättspsykiatrisk undersökning, som dessutom torde vara vanligt förekommande i praktiken, är att först slutföra huvudförhandlingen i skuldfrågan och sedan, för det fall den tilltalade befinns vara skyldig och det bedöms vara nödvändigt, förordna om rättspsykiatrisk undersökning. En särskild plädering skulle därefter kunna ske i påföljdsfrågan.

I samtliga refererade fall har det handlat om att ett visst agerande i praktiken inneburit att domaren ifråga redan tagit ställning i skuldfrågan innan målet avgjorts. Det har därigenom kunnat befaras att domaren varit

[676] SOU 2000:70 s. 8 och 9.
[677] Enligt 7 § lagen (1991:2041) om särskild personutredning i brottmål, m.m.

partisk. Det partiska skulle således bestå i att den tilltalade inte fått en rättvis prövning genom att domaren inte presumerat honom vara oskyldig.

För att underlätta vid tillämpningen av jävsbestämmelserna vore det önskvärt att oskyldighetspresumtionen infördes som en självständig punkt i 4:13 rättegångsbalken. Det kan visserligen anföras att oskyldighetspresumtionen faller under den så kallade generalklausulen i punkten 10 och att den är svensk lag. Emellertid tyder de olika rättsfallen på att domstolarna sällen uppmärksammat presumtionen i samband med frågor om jäv.

Ett sådant tillägg till rättegångsbalkens jävsbestämmelser bör påbjuda, att om det finns objektivt legitim anledning att anta att en domare på förhand bildat sig en uppfattning om utgången i målet, denne avsäger sig målet även med hänsyn till oskyldighetspresumtionen. En sådan bestämmelse bör också kunna åberopas av annan än part, eftersom en av Europadomstolens återkommande huvudpunkter enligt det objektiva testet är hur domstolen uppfattas av såväl den tilltalade som av allmänheten. Bestämmelsen skulle ge domstolen ett precist verktyg vid hanteringen av jävsfrågor, vilket torde medföra att ibland extensiva tolkningsövningar mot bakgrund av Europadomstolens avgöranden kan undvikas i framtiden. En dylik reglering skulle sannolikt även bidra till att stärka allmänhetens förtroende för domstolarna.

16 Bevis och beviskrav

För att oskyldighetspresumtionen skall kunna fungera i praktiken krävs att kraven för dess upphävande tydliggörs. Det framgår av artikel 6 (2) i Europakonventionen att en person skall betraktas som oskyldig till dess att hans skuld bevisats enligt lag. Lagkravet för oskyldighetspresumtionens upphävande framgår inte av konventionen. Det framgår dock av Europadomstolens praxis som ställer vissa krav avseende bevisbördans placering,[678] på bevisföringen och på bevisvärderingen för att oskyldighetspresumtionen skall kunna motbevisas enligt lag.[679] Europadomstolen har till exempel slagit fast att oskyldighetspresumtionen fordrar att åklagaren bär hela bevisbördan och att såväl den fria bevisvärderingen som den fria bevisföringen kan behöva inskränkas med hänsyn till oskyldighetspresumtionen.

För att oskyldighetspresumtionen skall kunna förse tilltalade med ett meningsfullt skydd krävs att tröskeln för dess kullkastande sätts till en viss minsta nivå. I Sverige används vanligen formuleringen att det skall vara "ställt utom rimligt tvivel" för att markera denna nivå och för att en fällande dom skall kunna meddelas. Även om den exakta definitionen på vad som avses med "ställt utom rimligt tvivel" inte framgår av lag och inte heller kan göra det i ett system som baserar sig på den fria bevisvärderingens princip står det ändå likafullt klart att ett relativt högt beviskrav avses. Till detta kan nu, tack vare Europakonventionens inkorporering med svensk rätt, oskyldighetspresumtionen fogas. Den medför nämligen att ytterligare en spärr tillkommit mot att basera fällande domar på alltför lös grund.

Vad gäller frågan om vilka bevis som kan tillåtas med hänsyn till oskyldighetspresumtionen har Europadomstolen resonerat kring möjligheterna att undanta bevisning från huvudförhandlingen. I Sverige kan den fria bevisföringen i praktiken sägas ha begränsats genom Europadomstolens praxis.[680] Det har dessutom, på goda grunder, anförts att principen om den fria bevisföringen inte bör vara fri i alla lägen med

---

[678] Se till exempel Strandbakken, s. 261.
[679] Se kapitel 9.
[680] Jämför NJA 1992 s 532.

hänsyn till olika rättsäkerhetsaspekter.[681] Europadomstolens resonemang innebär således också att vissa gränser satts upp för tillämpningen av den fria bevisvärderingens princip, till exempel vad beträffar så kallad sakkunnigbevisning. Europadomstolen har kritiserat den alltför dominerande roll som ibland tillkommer en av domstol förordnad sakkunnig. Oskyldighetspresumtionen aktualiseras i sammanhanget om den sakkunnige ges en så pass stark ställning i processen att hans utsaga *de facto* blir omöjlig eller näst intill omöjlig att vederlägga för den tilltalade. I sammanhanget är även principen om parternas jämställdhet i processen av betydelse eftersom den bland annat föreskriver att möjligheterna för parterna att framlägga bevis skall vara likvärdiga.[682]

Frågorna om vilken bevisning som kan anföras och vilket värde den skall tillmätas är omfattande och komplicerade. De sammanfaller dessutom ofta, bland annat eftersom Europadomstolen i flera fall konstaterat att en viss typ av bevisning kan tillåtas förutsatt att det finns annan bevisning som pekar i samma riktning och att den hur som helst skall värderas med försiktighet. Situationen underlättas heller inte av att Europadomstolens praxis ännu inte funnit den fasta form som vore önskvärd.[683]

En särskild fråga i sammanhanget är vilken bevisverkan, om någon, den tilltalades tystnad kan tillmätas. Det finns ett förhållandevis rikligt material att tillgå från såväl Europadomstolen som svensk rätt för att kunna besvara frågan. Frågan är också av stor betydelse vid tillämpningen av den fria bevisvärderingen och den fria bevisföringen. De överväganden och lösningar som uppkommer i samband med rätten till tystnad kan sannolikt överföras på liknande förhållanden i bevisfrågor i övrigt, det vill säga att en konsekvent tillämpning av Europakonventionen kan medföra vissa modifieringar i den fria bevisrätten i allmänhet.

En annan särskild fråga vad gäller bevisningen är om så kallat objektivt straffansvar kan accepteras. Ett påförande av straff, om vissa objektivt konstaterbara fakta är för handen, som inte kräver att subjektiva förutsättningar i form av uppsåt eller oaktsamhet föreligger, innebär att ett så kallat objektivt straffansvar tillämpats. Ett renodlat objektivt straffansvar är i praktiken detsamma som ett strikt ansvar och torde vara oförenligt med oskyldighetspresumtionen.[684] Det måste finnas

[681] Jämför till exempel Lundqvist, s. 225 ff.

[682] Om möjligheten för parterna att undersöka bevisvärdet av rättsintyg, se Edelstam, Om rättsintyg, s. 107 ff.

[683] Se till exempel fallen Unterpertinger mot Österrike, dom 1986-11-24, och Asch mot Österrike, dom 1991-04-26. Jämför även Lundqvist, s. 56.

[684] Jämför Salabiaku mot Frankrike, dom 1988-10-07, och Pham Hoang mot Frankrike, dom 1992-09-25, kapitel 9.1.1 och 9.1.2.

möjligheter för den tilltalade att exculpera sig oavsett de objektiva förutsättningarna för brottet. Emellertid innebär även ett objektivt straffansvar som mildrats genom att en exculperingsmöjlighet införts att bevisbördan hamnar på den tilltalade för att bevisa sin oskyldighet. Även om Europadomstolen godtagit rättsliga presumtioner under förutsättning att de kan motbevisas är det inte desto mindre synnerligen tveksamt med hänsyn till oskyldighetspresumtionen att använda sig av dem. Huvudregeln att åklagaren bär hela bevisbördan vad gäller såväl subjektiva som objektiva rekvisit bör gälla i princip utan undantag.

16.1 Rätten till tystnad

Rätten till tystnad är en i Europadomstolens praxis erkänd rätt som därmed måste beaktas i den svenska rättsordningen. Även om rätten till tystnad inte direkt framgår av artikel 6 har Europadomstolen konstaterat att rätten till tystnad och till att inte behöva avge vittnesmål mot sig själv är generellt accepterade rättigheter som tillhör kärnan i en rättvis rättegång enligt artikel 6 (1) i Europakonventionen. Dessa rättigheter är nära förbundna med oskyldighetspresumtionen i artikel 6 (2).[685]

De historiska omständigheter som ledde till att en för brott anklagad person fick en rätt till tystnad gjorde att rätten från första början uppfattades som en grundläggande individuell rättighet. Flera av argumenten för rätten till tystnad är därför moraliskt grundade och intimt förknippade med oskyldighetspresumtionen. Rätten att förbli tyst kan härledas ur oskyldighetspresumtionen. En följd av presumtionen är också att bevisbördan i brottmål skall ligga helt på åklagaren. En konsekvens av det är att den anklagade inte behöver göra någonting för att bevisa att han är oskyldig. Han har därför en rätt att vara fullständigt passiv under rättegången.[686] Han har därmed också en rätt till tystnad. Rätten att förbli tyst kan därför också motiveras med delvis samma argument som stöder oskyldighetspresumtionen. Ett argument är i sammanhanget är att domens moraliska värde skulle undergrävas ifall domen kommit till i ett förfarande som kränkt grundläggande värden formulerade genom till exempel Europakonventionen.[687] Rätten till tystnad är emellertid inte

[685] Se till exempel Jacobs & White, s. 174. Se även Danelius, Mänskliga rättigheter i Europeisk praxis, s. 216.

[686] Se till exempel Träskman, Rätten att förbli tyst, s. 595.

[687] Easton, s. 101. Författaren konstaterar bland annat följande:

> On this approach, relevant evidence would be excluded if there is a risk of unreliability, but reliable evidence should also be excluded if it undermines the moral authority of the verdict.

absolut, och flera lösningar på hur den skall upprätthållas och i vilken omfattning har prövats i olika länder.[688]

Den misstänktes/anklagades rätt att förbli tyst under förundersökningen och under rättegången kan historiskt förklaras som en reaktion mot det starkt inkvisitoriska förfarande som hade brett ut sig i Europa under medeltiden.[689] Det viktigaste beviset för den anklagades skuld var länge det egna erkännandet, och en viktig uppgift för domaren var därför att förmå den anklagade att erkänna sin skuld.

Redan i Olaus Petris domarregler finns bestämmelser intagna vad gäller den anklagades erkännande. Enligt domarregel nummer 37 hade ingen rätt att vittna i egen sak "med mindre han är vittne mot sig, ty då är det bekänd sak". Denna regel kompletteras av regler som gäller erkännande som den anklagade avgett efter tortyr. I domarregel nummer 38 ges en varning för att ett sådant erkännande kan vara falskt:

> Efter den bekännelse, som en varder pint och plågad till, skall ingen dömas, ty sådana bekännelser pläga vara falska, och ofta sker, att många bekänna det som aldrig sant var eller skedde, för den pina skull de lida, med mindre att så kan hända, att av sådan vederkännelse finnas de skäl, som väl må dömas efter. Och hörer där stor beskedlighet till, huru man med sådan pina och plåga umgå skall, att man inte pinar eller plågar den, som ingen skuld haver, och det är ett uppenbart övervåld med jungfrur och andra sådana plågor som brukas, det dock bättre vore hava fördrag, efter där sker så ofta orätt med.

Indirekt kan man redan av denna domarregel sluta sig till att tortyr under 1500- och 1600-talen användes i Sverige som ett medel att få den anklagade att erkänna.[690] Bruket av tortyr kan också sägas vara en följd av den legala bevisteorin och otillräckliga förundersökningsmetoder. Den legala bevisteorin innebar att det i lagen fanns angivet noggranna föreskrifter både om vilka bevismedel som fick begagnas, hur de skulle användas och om bevisvärdet av de olika bevismedlen.[691] För en fällande dom i ett brottmål krävdes alltid "fullt bevis" och i lagen angavs också vad som utgjorde fullt bevis. I lagen fanns vidare angivet vad som utgjorde "halvt bevis". Bevisordningen i 1734 års lag kan kort sammanfattas enligt följande. För en fällande dom krävdes fullt bevis. En samstämmig utsaga av två vittnen i själva saken utgjorde alltid fullt bevis. Om sådana vittnesutsagor inte fanns att tillgå måste bevisningen komplet-

[688] Se till exempel Europadomstolens mål John Murray mot Storbritannien, dom 1996-02-08, kapitel 9.4.1. samt Garde och Strandbakken, s. 84 ff.
[689] Träskman, not 686 ibid., s. 596.
[690] Träskman, not 686 ibid., s. 598.
[691] Granfelt, s. 114–115.

teras. Med stöd av indicier och presumtioner kunde man ansätta den anklagade för att få fram ett erkännande.

Dåtidens bevislära kom att efterhand ersättas med principerna om den fria bevisvärderingen och den fria bevisföringen. Bruket av tvångsmedel för att förmå den misstänkte till att bekänna har avskaffats med hänsyn till moderna rättsäkerhetshänsyn.[692] Emellertid har detta inte inneburit att rätten till tystnad kommit att bli absolut, även om den väsentligt kommit att stärkas. Fortfarande pågår dock rättsutvecklingen inom området.

Den anklagades rättighet att förbli tyst kan således enklast förklaras med den historiska utvecklingen. Den anklagade fick denna rättighet som en reaktion mot det missbruk som förekom när rättegångsförfarandet var ensidigt inkvisitoriskt. Rätten till tystnad motiveras med behovet av att ge alla människor, också brottslingar, en rätt till personlig integritet och individuell frihet att själva välja mellan att förbli passiva och tysta eller att aktivt bidra till brottets utredande.

16.1.1 Tystnaden som bevis

Svensk rätt tillåter att den tilltalades tystnad används som bevis mot honom. I rättegångsbalken 35:4 sägs att om part underlåter att enligt rättens beslut infinna sig vid rätten eller fullgöra något i rättegången eller att besvara för utredningen framställd fråga, kan rätten pröva vilken verkan som bevis parts underlåtenhet kan komma att få.

Införandet av bestämmelsen var emellertid inte okontroversiellt. Högsta domstolen påpekade till exempel att bevisskyldigheten i allmänhet helt åligger åklagaren eller målsäganden och att den tilltalades underlåtenhet att medverka till utredningen inte bör läggas honom till last.[693] Emellertid ansåg Högsta domstolen även att den tilltalades förhållanden i rättegången, och då särskilt hans underlåtenhet att besvara

[692] Det kan dock inte bortses ifrån att en häktad person kan känna en sådan stor press på grund av häktningen att denna bekänner en gärning till vilken han inte gjort sig skyldig endast för att komma ut ur häktet.

[693] Högsta domstolens remissvar på SOU 1938:44, Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk:

> Viss tvekan kan råda, huruvida den nu ifrågavarande bestämmelsen bör gälla även den tilltalade i brottmål. I dessa mål åligger bevisskyldigheten i allmänhet helt åklagaren eller målsäganden, och den tilltalades underlåtenhet att medverka till utredningen bör icke läggas honom till last. Emellertid kan man icke bortse från den tilltalades förhållanden i rättegången, särskilt hans underlåtenhet att besvara framställda frågor, måste tillmätas betydelse i bevishänseende. Detta följer redan av den i 1 § uttalade principen om fri bevisprövning. Med hänsyn härtill har något undantag icke ansetts erforderligt för brottmålen. I dessa mål måste emellertid bestämmelsen erhålla en i viss mån annan tillämpning och rätten endast med stor varsamhet tolka den tilltalades tredska som bevis mot honom.

framställda frågor, inte kunde negligeras med hänsyn till den i rättegångsbalken 35:1 uttalade principen om fri bevisprövning. Således ansåg Högsta domstolen att den tilltalades vägran att besvara frågor kunde tillmätas betydelse i bevishänseende men att det endast kunde ske med stor varsamhet.

I svensk rätt har en kvalifikation saknats liknande den som Europadomstolen slagit fast och som stadgar att den tilltalades tystnad kan användas som bevis endast förutsatt att den inte är det enda eller det huvudsakliga beviset. Emellertid har Högsta domstolen genom praxis anslutit sig till Europadomstolens avgöranden vad gäller frågan om att använda en okontradicerad utsaga som bevis. Huvudregeln för användandet av en sådan utsaga, enligt Europadomstolen, är densamma som vid användandet av tystnaden som bevis.

I mål om åtal för rån hade målsäganden, på vars uppgifter åtalet helt byggde, inte kunnat delges kallelse till huvudförhandling vare sig i tingsrätten eller i hovrätten.[694] Enligt ordalydelsen i 35:14 första stycket punkt 2 rättegångsbalken hade det därför varit möjligt att åberopa den skriftliga uppteckningen av hans uppgifter. Högsta domstolen konstaterade emellertid att artikel 6 i Europakonventionen och hur den använts av Europadomstolen var av väsentlig betydelse för regelns tillämpning. Högsta domstolen fann att Europadomstolen i flera fall har, där uppgifter av vittne eller målsägande varit den avgörande bevisningen mot den tilltalade, funnit det strida mot artikel 6 att lägga dem till grund för fällande dom när den som lämnat uppgiften inte hörts i rättegången och den tilltalade eller hans företrädare inte heller i annat sammanhang fått tillfälle att utfråga uppgiftslämnaren.[695]

Mot denna bakgrund ansåg Högsta domstolen att domstolarna i brottmål bör tillämpa rättegångsbalkens bestämmelse på ett mera restriktivt sätt än ordalydelsen medger och avsikten synes ha varit. Det gällde särskilt när åtalet rörde ett allvarligt brott och helt grundades på målsägandens uppgifter vid polisförhöret, där varken den tilltalade eller hans försvarare varit närvarande.

Åtalet i det aktuella fallet rörde ett allvarligt brott. Målsäganden hade inte kunnat delges kallelsen. Det kunde dock inte uteslutas att nya delgivningsförsök skulle komma att lyckas. Trots det hade hovrätten och tingsrätten tillåtit åklagaren att åberopa uppteckningen av polisförhöret som bevis, vilket lett till en fällande dom. Genom förfarandet hade den tilltalade inte fått en rättvis rättegång enligt Europakonventionen.

---

[694] NJA 1992 s 532. För en utförlig analys av rättsfallet, se Heuman, s. 202 ff.

[695] Se bland annat fallen Kostovski mot Holland, dom 1989-11-20, Windisch mot Österrike, dom 1990-09-27 och Delta mot Frankrike, dom 1990-12-19. Jämför även fallet Asch mot Österrike, dom 1991-04-26, i vilket bevisningen däremot inte på samma sätt varit avgörande och förfarandet godtagits.

Tillämpningen av rättegångsbalken 35:14 var därför att anse som ett rättegångsfel, eftersom upptecknigen enligt Europadomstolens praxis inte ensam får läggas till grund för en fällande dom mot den tilltalade. Med undanröjande av hovrättens dom återförvisade Högsta domstolen därför målet till hovrätten för erforderlig handläggning.

Eftersom huvudregeln för användandet av okontradicerade utsagor som bevis är densamma som för användandet av en tilltalads tystnad som bevis, nämligen att den inte får utgöra det enda eller det huvudsakliga beviset för den tilltalades skuld, är ett antagande om att Högsta domstolen i motsvarande fall skulle komma till en liknande slutsats som den i det ovan beskrivna fallet näraliggande.

16.1.2 Rätten till tystnad för tilltalade

Före Sveriges anslutning till Europakonventionen fanns det inte i svensk processlagstiftning någon uttrycklig norm som angav att den anklagade hade rätt till fullständig passivitet under rättegången, inklusive en rätt till tystnad. I svensk rätt utgår man istället från att den anklagades tystnad kan komma att tillmätas bevisvärde. Om den tilltalade underlåter att fullgöra någonting i rättegången eller att besvara frågor prövas vilken verkan detta kan få enligt rättegångsbalken 35:4.

Förklaringen till att rätten till tystnad inte tillförsäkrats tilltalade i svensk rätt är sannolikt dels att man vid reformeringen av rättegångsbalken konsekvent ville tillförsäkra att den fria bevisföringens princip fick genomslag, och ett förbud för rätten att tillmäta den tilltalades tystnad bevisverkan vore en inskränkning i den fria bevisvärderingens princip, dels rättspolitiska skäl. Man har accepterat grundtanken om att en oskyldig person vanligtvis besvarar framställda frågor för att kunna rentvå sig och att det bara är skyldiga som har något att vinna på att tiga. Det är följaktligen enbart en skyldig person som väljer att dölja sig bakom tystnaden.[696]

Frågan är emellertid om den hittillsvarande svenska ståndpunkten kan bibehållas mot bakgrund av Europadomstolens praxis på området eller om svensk rätt måste anpassas ytterligare för att harmoniera med Europakonventionen.

[696] Jämför Easton, s. 62.

16.1.3 Rätten till tystnad för vittnen som kan komma att bli brottsmisstänkta

En särskild fråga i sammanhanget är vilken rätt till tystnad personer som inte är tilltalade men som är underkastade vittnesplikt har för det fall deras vittnesmål riskerar att röja att de själva eller deras närstående förövat en brottslig handling. I ett sådant fall är ju vittnet eller dennes närstående ännu inte vare sig misstänkt eller tilltalad, varför det heller inte kan föreligga en anklagelse för brott. Artikel 6 i Europakonventionen är därför heller inte tillämplig.

Emellertid tillhandahåller svensk rätt en rätt till tystnad enligt rättegångsbalken 36:6 för vittnen som riskerar att deras vittnesmål skulle röja att vittnet eller någon närstående förövat brottslig eller vanärande handling. I fall av så kallat dubbelt rättsskydd gäller vanligtvis det starkaste, vilket här innebär att svensk rätt ger ett starkare skydd än Europakonventionen.

Även om Europadomstolen ännu inte konstaterat en uttrycklig rätt till tystnad för personer som kan komma att misstänkas för brott är en sådan rätt förenlig med Europadomstolens praxis eftersom Europakonventionen skall garantera rättigheter som är praktiskt tillämpbara och effektiva. Det är därför rimligt att vittnen, vars vittnesmål med stor sannolikhet skulle innebära att de eller deras närstående kom att bli tilltalade, omfattas av en rätt till tystnad.[697]

Emellertid kan inte rätten, i likhet med vad som gäller för rätten till tystnad i övrigt enligt Europadomstolens praxis, vara absolut. Om ett vittnes åberopande av rättegångsbalken 36:6 automatiskt skulle komma att innebära att vittnet kunde undandra sig vittnesplikten skulle det i praktiken innebära att denna avskaffades. Vittnet måste alltså göra troligt att en brottslig eller vanärande handling begåtts av vittnet eller närstående till vittnet men inte i en sådan omfattning att paragrafen sätts ur spel. Det blir således fråga om en balansgång mellan å ena sidan att försöka övertyga domstolen om att vittnet har rätt att undandra sig vittnesplikten med stöd av rättegångsbalken 36:6 och att å andra sidan inte göra det med sådan effektivitet att åklagaren genast inleder förundersökning. Domstolen sätts i en svår situation när det gäller att göra avvägningen men bör sätta beviskravet relativt lågt, kanske till sannolikt, för att godta vittnets påstående med hänsyn till rätten till tystnad i övrigt.[698]

---

[697] I praktiken lär det gå till så att vittnet, när det förefaller finnas skäl anta att någon brottslighet eller dylikt begåtts av vittnet, erinras om att han i så fall har rätt att vägra yttra sig. I vissa fall har man formaliserat saken och behandlar personen som "medtilltalad" vilket innebär att vittnesed ej får avkrävas. Jämför rättegångsbalken 36:1 och 36:6.

[698] Se till exempel Lagrådets uttalande i ett lagstiftningsärende rörande straffansvaret för mened, Prop. d. 20 febr. 1948, nr. 80., 421 f., att om inte denna rätt (att inte vittna) skall forts.

16.1.4 Rätten till tystnad och edgångsskyldighet

I samband med rätten till tystnad och rättegångsbalken 36:6 aktualiseras också edgångskyldighetens omfattning. Fråga är om en person i vissa fall kan vägra avlägga att ed under åberopande av sin rätt till tystnad. För den händelse personen avlagt ed och ljuger är frågan om han kan åberopa sin rätt till tystnad för att undkomma menedsåtal. Högsta domstolen hade att ta ställning till frågan i ett fall avseende beedigande av konkursbouppteckning.[699]

Åklagaren hade väckt åtal mot K för mened. Enligt gärningsbeskrivningen skulle K under förhandlingen vid tingsrätten avseende beedigande av konkursbouppteckning under ed ha lämnat en osann uppgift. K hade avlagt ed på yrkande av konkursförvaltaren eftersom det kunde antas att hennes edgång i just detta avseende var av betydelse för boutredningen. I samma mål väcktes åtal mot LD dels för anstiftan av K:s menedsbrott, dels bland annat för grov oredlighet mot borgenärer.

Åklagaren påstod att LD iscensatt en affär mellan två firmor i vilka K varit den formelle företrädaren medan LD varit den faktiske företrädaren. K åtalades i samband härmed för medhjälp till LD:s oredlighetsbrott. Under huvudförhandlingen i målet nedlade emellertid åklagaren åtalet mot K i medhjälpsdelen på grund av att brott inte kunde styrkas. Tingsrätten biföll åtalet mot LD för grov oredlighet mot borgenärer. Den ansåg däremot inte att det gick att styrka att K medvetet lämnat osann uppgift, varför den ogillade åtalet mot K.

Åklagaren överklagade till hovrätten och yrkade bifall till åtalet mot K för mened. K bestred ändring. Hovrätten anförde att K hade förnekat brott och bland annat gjort gällande att hon inte, före edens avläggande, erinrats om att hon enligt grunderna för 36:6 rättegångsbalken haft rätt att vägra yttra sig angående omständighet vars yppande skulle röja att hon förövat brottslig eller vanärande handling och att hon därför måste anses ha haft sådan skälig ursäkt som avses i 15:4 brottsbalken och därmed inte skulle dömas till ansvar. Hovrätten konstaterade att det var utrett att de uppgifter K lämnat under ed från objektiv synpunkt varit oriktiga. K hade sålunda uppsåtligen gjort sig skyldig till mened.

Hovrätten konstaterade att ett vittne enligt 36:6 rättegångsbalken får vägra att yttra sig angående omständigheter vars yppande skulle röja att vittnet eller någon honom närstående har förövat en brottslig eller vanärande handling. Hovrätten hänvisade i samband med konstaterandet

---

bli illusorisk, måste domstolen godta den hördes uppgift härom, så snart det inte föreligger särskild anledning till antagande att den hörde obehörigen söker undandra sig att avge utsaga.

[699] NJA 2001 s 563.

till Högsta domstolen,[700] som slagit fast att den i 6:5 andra stycket konkurslagen föreskrivna edgångsskyldigheten inte kan falla bort eller inskränkas genom en analogisk tillämpning av reglerna i 36:6 rättegångsbalken. Hovrätten fann således att K inte haft rätt att vägra yttra sig angående vissa omständigheter och det därför inte heller har förelegat någon skyldighet för domstolen att erinra henne om den angivna bestämmelsen i rättegångsbalken. K fälldes därför till ansvar för mened.

K överklagade och yrkade ogillande av åtalet för mened. Riksåklagaren bestred ändring. Högsta domstolen konstaterade att K under ed medvetet lämnat en oriktig uppgift. Högsta domstolen justerade sedan sin praxis genom att konstatera att det numera anses fastslaget att det inte är förenligt med artikel 6 i Europakonventionen att någon under straffansvar åläggs att lämna uppgifter som avslöjar att han har begått ett brott och som kan användas som bevis i en kommande rättegång mot honom.[701] När det är fråga om uppgifter av sådan art måste det därför anses att en rätt för den enskilde att vägra yttra sig under ed föreligger även i fall som avses i 6:5 andra stycket konkurslagen. K hade därför haft rätt att vägra beediga de ifrågavarande uppgifterna.

Fråga kvarstod då om omständigheterna var sådana att K enligt 15:4 brottsbalken haft skälig ursäkt för att under ed medvetet ha lämnat oriktiga uppgifter. Högsta domstolen ansåg att eftersom åklagaren lagt ned åtalet mot K och hon frikänts på eget yrkande i tingsrätten var omständigheterna sådana att K får anses ha haft skälig ursäkt för sitt handlande. På grund av det anförda ogillades åtalet för mened.

Högsta domstolens dom följer Europadomstolens praxis och visar att rätten till tystnad numera kan anses vedertagen även i svensk rätt.[702] En rätt till tystnad måste också anses omfatta en rätt att vägra beediga uppgifter som kan komma att användas mot personen ifråga. Domen visar också klart att konventionsrätt har företräde framför nationell rätt. En medveten överträdelse av svensk rätt har här godtagits med hänsyn till att en konventionsrättighet ansetts väga tyngre än intresset av att lagföra för mened i detta fall, låt vara med stöd av omständigheterna i fallet i övrigt.

[700] NJA 1991 s 123.

[701] Högsta domstolen hänvisade till Europadomstolens domar Funke mot Frankrike 1993-02-25, Saunders mot Storbritannien 1996-12-17 och målen Heaney och McGuinness mot Irland 2000-12-21. Se kapitel 9.4.6., 9.4.8. och 9.4.4.

[702] Jämför Europadomstolens mål Serves mot Frankrike, dom 1997-10-20. kapitel 9.4.9.

16.2 Bevis och beviskrav – slutsatser

Bevisningen måste ha uppnått viss styrka för att oskyldighetspresumtionen skall upphöra att gälla och den tilltalade kunna fällas. Om oskyldighetspresumtionen skall förse den tilltalade med ett meningsfullt skydd krävs att beviskravet sätts på en nivå som motsvarar detta skydd. Var denna nivå skall sättas framgår inte av Europadomstolens praxis annat än i vissa fall. Till exempel kan inte den tilltalades tystnad eller en okontradicerad bevisuppgift utgöra det enda eller det huvudsakliga beviset för en fällande dom.

Det svenska beviskravet "ställt utom rimligt tvivel" torde dock i de flesta fall tillfredsställa de krav på bevisnivån som ställs av oskyldighetspresumtionen. Men eftersom vare sig det svenska beviskravet eller oskyldighetspresumtionens krav är närmare preciserat är det svårt att vara kategorisk i frågan. Europakonventionens inflytande på bevisrätten innebär i vart fall att den fria bevisvärderingen och den fria bevisföringen består i huvudsak men inte fullt ut.

I Sverige har den fria bevisvärderingen i praktiken begränsats av Europadomstolens praxis.[703] Högsta domstolens slutsatser med anledning av Europadomstolens avgöranden innebär också att den fria bevisföringen begränsats. I vilken uträckning begränsningen skett är klart endast till viss del. Den tilltalade kan till exempel inte fällas endast på sin egen tystnad eller på en okontradicerad utsaga. Högsta domstolen fann att en föredragning av en okontradicerad utsaga var ett rättegångsfel eftersom den inte fick utgöra ensamt bevis på den tilltalades skuld. Slutsatsen innebär en begränsning i såväl den fria bevisföringen som den fria bevisvärderingen.

Det finns således ett samband mellan bevisvärdering och bevisföring. Eftersom vissa bevis, när de utgör enda bevis, inte får värderas så högt att de medger fällande dom får de heller inte förebringas. Fråga uppkommer då vad som inträffar när det finns flera bevis som kan ifrågasättas med hjälp av konventionen, som till exempel den tilltalades tystnad *och* en okontradicerad utsaga, och i vilken uträckning Högsta domstolens ståndpunkt då gäller. Kan två sådana bevis förebringas eller utgör även detta ett rättegångsfel? Europadomstolen har tillåtit tystnaden eller en okontradicerad utsaga som bevis om det funnits annan bevisning. Det pekar på att en sådan kombination vore förenlig med Europakonventionen enligt Europadomstolen. Emellertid kan det ifrågasättas om två så svaga bevis skall kunna utgöra underlag för en fällande dom eftersom konventionsinvändningarna mot dem var för sig kvarstår.

[703] Jämför NJA 1992 s 532.

Fråga är om all bevisning som på ett eller annat sätt kritiserats av Europadomstolen skall förhindras i rättegången eller om det gäller bara i vissa fall? Europadomstolen har till exempel kritiserat den alltför dominerande roll som ibland tillkommer en av domstol förordnad sakkunnig. Innebär det att sakkunnigbevisningen endast får förebringas i vissa fall? En mängd frågor kring bevisningen uppstår i samband med Europakonventionen och oskyldighetspresumtionen. Rättsläget är oklart men det är klarlagt att såväl den fria bevisföringen som den fria bevisvärderingen inskränks i vissa fall, vilket bland annat följer av den tilltalades rätt till tystnad som slagits fast av Europadomstolen.

En rätt till tystnad följer av oskyldighetspresumtionen vilket medför att rätten inte kan negligeras. Det innebär dock inte att rätten är absolut. Rätten till tystnad består i huvudsak av två delar. Den första är den misstänktes rätt att förbli tyst under hela förfarandet, från förundersökningen fram till det slutliga avgörandet. Den andra delen är att den anklagades tystnad inte får användas som ett bevis på hans skuld eller på annat sätt användas mot honom. Till detta kommer olika kompletterande delar såsom att eventuella självbelastande uttalanden från den anklagade, som till exempel ett fullständigt eller partiellt erkännande av skuld, skall ha avgetts frivilligt och med full insikt om deras betydelse.

Att den anklagade har en rätt till tystnad betyder självfallet inte att han saknar rätt att komma med bevis som talar för honom eller att erkänna skuld. I praktiken avgörs flertalet fall, särskilt sådana som gäller mindre allvarliga brott, huvudsakligen med stöd av den anklagades erkännande och annan information som han lämnar.

En tanke som framförts i sammanhanget är idén om individens privata sfär som en cirkel som utvidgar sig. Cirkelns kärna utgör det mest privata. Det som befinner sig i denna kärna förutsätter det största skyddet mot intrång. Ju längre bort från kärnan man kommer desto mindre vikt får skyddet av privatlivet då det ställs mot andra intressen:

> ... the further an issue is from the center, the less weight it has against competing factors, such as the public interest in crime control, the closer to the center the greater the weight. [704]

Det berättigade i att bibehålla en rätt till tystnad kan förklaras utifrån denna modell. Den tilltalades rätt till tystnad kan ses som en del av kärnan, den del av den personliga integriteten som förtjänar särskilt skydd. Kärnan är intimt förknippad med den personliga integriteten, vilket förutsätter att ingen kan tvingas till att ge upp den. Även med en sådan absolut rätt till tystnad framstår det emellertid ändå som uppenbart

[704] Galligan, s. 69 ff.

och oundvikligt att den tilltalade ofta utsätts för en press att yttra sig i ett rättsligt förfarande. Om åklagaren presenterat övertygande bevisning för den tilltalades skuld och den tilltalade väljer att inte bemöta bevisen, är det detsamma som att genom tystnaden avhända sig en möjlighet till försvar.

Rätten för den brottsmisstänkte att avgöra om han vill redogöra för sina handlingar och motiven därtill står mot samhällets intresse av att identifiera och bestraffa brottslingar. Det är alltså fråga om en avvägning mellan *rättsskyddsprincipen* och *förverkligandeprincipen*. Emellertid kan även det effektiva i en underminerad rätt till tystnad ifrågasättas. Visserligen skulle ett sådant undergrävande av rätten till tystnad kunna medföra att antalet fällande domar kom att öka, men vissheten för att rätt gärningsman kom att ställas till ansvar skulle på samma gång minska. Frågan blir då vad som är vunnet med en sådan försvagad rätt till tystnad. En stark rätt till tystnad måste följaktligen numera vara en rimlig utgångspunkt såväl ur rättskyddssynpunkt som ur effektivitetssynpunkt.

En särskild fråga i sammanhanget är vilken rätt till tystnad personer som inte är tilltalade men som är underkastade vittnesplikt har för det fall deras vittnesmål riskerar att röja att de själva eller deras närstående förövat en brottslig handling. Även om Europadomstolen ännu inte konstaterat en uttrycklig rätt till tystnad för personer som kan komma att misstänkas för brott är en sådan rätt förenlig med Europadomstolens praxis. Europakonventionen skall garantera rättigheter som är praktiskt tillämpbara och effektiva, varför ett utsträckande av rätten till tystnad till att även omfatta dessa personer ter sig rimligt. Av Högsta domstolens praxis framgår också att en rätt till tystnad också måste anses omfatta en rätt att vägra beediga uppgifter som kan komma att hållas mot vederbörande.

En förutsättning för att den misstänktes rätt till tystnad verkligen skall respekteras är att denne upplyses om sin rätt. Enligt den danska retsplejeloven § 752 skall den misstänkte uttryckligt informeras om anklagelsen mot honom samt att han har en rätt till tystnad.[705] Det skall dessutom framgå av polisrapporten att rättigheten respekterats. Om förhörspersonen inte informerats om sina rättigheter får förhörsutsagan

[705] Vad gäller förhör med en misstänkt enligt Dansk rätt se: Retsplejeloven, Kapitel 68, Afhøringer og særlige efterforskningsskridt, § 754. stk 1: Ved afhøringer i retten finder §§ 751 og 752 tilsvarende anvendelse. och § 751. stk. 2. Der skal gives den afhørte mulighed for at gøre sig bekendt med gengivelsen af forklaringen. Den afhørtes eventuelle rettelser og tilføjelser medtages. Den afhørte gøres bekendt med, at han ikke har pligt til at underskrive rapporten. samt § 752. stk. 1. Inden politiet afhører en sigtet, skal han udtrykkeligt gøres bekendt med sigtelsen og med, at han ikke er forpligtet til at udtale sig. Det skal af rapporten fremgå, at disse regler er iagttaget.

inte användas som bevis mot den tilltalade i rättegången.[706] Enligt den norska retsplejeloven § 290 får förhörsutsagor läsas upp i rätten om den tilltalade vägrar yttra sig i rättegången, förutsatt att det inte skett något processuellt fel vid förhöret[707] och att detta inte är obetydligt. Om det är fråga om ett processuellt fel som kan antas få inverkan på utgången i målet får förhörsutsagan inte läsas upp. Det kan till exempel vara fråga om att den tilltalade inte fått klart för sig att han har en rätt till tystnad eller inte givits tillfälle till att godkänna förhörsprotokollet.[708]

I svensk lag saknas bestämmelser motsvarande de danska och norska. Fråga är om inte sådana också bör införas i Sverige. En bestämmelse om att den misstänkte/gripne skall upplysas om sina rättigheter, inklusive rätten till tystnad, innan det första förhöret vore enkel att införa. En sådan upplysning bör kunna ske dels i samband med det första förhöret, dels i samband med rättegången. Överträdelse av upplysningsplikten borde medföra att förhörsutsagan inte får användas som bevis mot den tilltalade.

I svensk rätt föreligger visserligen sedan länge en i praktiken partiell rätt till tystnad. Denna har sedermera slagits fast och utökats genom Europadomstolens praxis. Men den är inte lika omfattande som enligt dansk och norsk lag. Enligt rättegångsbalken 35:4 kan en tilltalads tystnad användas som bevis mot honom i princip utan begränsningar, vilket ligger i linje med den fria bevisvärderingens princip. Emellertid

---

[706] Gomard, Møller och Lindencrone Petersen, s. 84.

[707] Vad gäller det inledande förhöret med en misstänkt enligt Norsk rätt se: FOR 1985-06-28 nr 1679: Forskrift om ordningen av påtalemyndigheten (Påtaleinstruksen).

Kap. 8. Politiavhør.

Avhør av mistenkte (siktede)

§ 8-1. Opplysninger som skal gis ved avhør

Før det foretas avhør av mistenkte, skal han gjøres kjent med hva saken gjelder og med eventuell siktelse. Han skal gjøres kjent med at han ikke har plikt til å forklare seg.

Mistenkte skal dessuten gjøres kjent med at han har rett til å la seg bistå av forsvarer etter eget valg på ethvert trinn av saken, herunder ved politiets avhør av ham. Siktede bør spørres om hvem han ønsker oppnevnt som sin offentlige forsvarer når han har krav på slik forsvarer.

Mistenkte skal spørres om navn, stilling og bopel. Likeledes skal han, eventuelt etter at forklaring er gitt, anmodes om å gi de opplysninger som etter § 8-12 skal tas med i personaliarapporten.

Vad gäller upplysning i samband med rättegången, jämför LOV 1981-05-22 nr 25: Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven).

§ 232. Før det foretas avhør av mistenkte, skal han gjøres kjent med hva saken gjelder, og at han ikke har plikt til å forklare seg.

Er han villig til å gi forklaring, oppfordres han til å forklare seg sannferdig. Reglene i § 92 gjelder tilsvarende.

Er mistenkte under 18 år, bør vergen som regel gis anledning til å være til stede under avhøret og til å uttale seg.

[708] Bjerke, Keiserud, s. 1014.

torde det knappast i praktiken ha förekommit att någon fällts till ansvar med tystnaden som enda bevis.

Högsta domstolens uttalande i remissvaret till processlagsberedningen om att rätten endast med stor varsamhet får tolka den tilltalades tredska som bevis mot honom torde också ha inneburit att bevisverkan av den tilltalades tystnad, i de fall tystnaden använts som bevis, varit begränsad. Det kan dock inte uteslutas att tystnaden någon gång använts som bevis, till och med som ett i praktiken huvudsakligt bevis. En sådan tillämpning torde nu tack vare Europadomstolens praxis inte längre vara tillåten. Av Europadomstolens praxis framgår klart att tystnaden inte får vara det enda eller det huvudsakliga beviset för en fällande dom.

Definitioner som ovanstående innebär dock inte mycket i system som baserar sig på principen om fri bevisvärdering. Kontrollen av om rätten efterkommit Europadomstolens praxis är svår, eftersom rätten i sina domskäl helt enkelt kan välja att kalla ett bevis för huvudbevis och ange tystnaden som ett tilläggsbevis, vilket skulle implicera att tystnaden haft en relativt ringa betydelse även om det i praktiken förhållit sig tvärtom. Saken blir heller inte bättre av att Europadomstolens definition av vad som kan utgöra huvudbevisning och tilläggsbevisning är mycket oklar.

Oavsett de problem det medför att försöka gradera verkan av olika bevis i system som använder sig av den fria bevisvärderingens princip kan man konstatera att Europadomstolens praxis i princip speglar svensk, det vill säga att tystnaden inte får vara det enda eller det huvudsakliga beviset för en fällande dom.

Med hänsyn tagen till oskyldighetspresumtionen borde tystnaden inte tillåtas att få någon bevisverkan överhuvudtaget. Det är inte rimligt att ett så svagt bevis som en tilltalads tystnad används som en ”processuell genväg” för att legitimera en fällande dom, vilken inte kunnat underbyggas av bevis som framkommit genom en grundlig förundersökning.

17 Den återupprättade oskyldighetspresumtionen

En frikännande dom innebär alltid en bekräftelse av oskyldighetspresumtionen. Presumtionen förutsätter att en frikännande dom helt utplånar misstanken om skuld.[709] Om den tilltalade frikänts eller om åtalet eller förundersökningen lagts ner har oskyldighetspresumtionen bestått.

Oskyldighetspresumtionen tillåter ingen osäkerhet i skuldfrågan, och det får inte finnas några mellanlägen mellan skyldig och oskyldig. Betraktelsesättet innebär att den före detta misstänkte/tilltalade i lagens mening skall anses vara rentvådd från alla tidigare misstankar när förfarandet mot honom upphört. Ett nedlagt förfarande får därför inte endast ses som att bevisningen för tillfället inte varit tillräcklig för en fällande dom utan det skall istället betraktas som att den misstänkte/tilltalade konstaterats vara oskyldig. Det medför i sin tur att den före detta misstänkte/tilltalade inte skall, så långt det är möjligt, behöva drabbas av några konsekvenser av det nedlagda eller på annat sätt avslutade förfarandet.

Vissa konsekvenser av ett brottmålsförfarande torde dock vara ofrånkomliga och en följd av att ett spanings- och utredningsförfarande inledningsvis inte kan vara exakt eller med en gång kunna förväntas uppdaga tillräcklig bevisning för en fällande dom och därför måste tillåtas ett visst svängrum. Emellertid måste de negativa konsekvenserna av förfarandet för den rentvådde minimeras med hänsyn till oskyldighetspresumtionen.

17.1 Nedläggande av förundersökning och åtal

Oskyldighetspresumtionen riktar sig visserligen i första hand till domstolarna men även förundersökningsmyndigheterna och åklagarna omfattas av presumtionen. Presumtionen bör därför iakttas även vid de beslut som olika myndigheter fattar före det att den egentliga rättegången inletts. Presumtionens inflytande varierar härvid, framförallt beroende på

[709] Träskman. Festskrift till Lars Welamson, s. 478–479.

beslutets eller åtgärdens art och innehåll. Ju större ingrepp i individens integritet en åtgärd implicerar och ju mer slutgiltigt beslutet är, desto större vikt bör läggas vid iakttagandet av oskyldighetspresumtionen.[710]

Ett delgivande av misstanke eller ett väckt åtal faller således inom oskyldighetspresumtionens verkningsområde vilket i sin tur medför att även upphävandet av dem gör det. I sammanhanget är det viktigt att tillse att den före detta misstänkte/tilltalade i så liten omfattning som möjligt drabbas av effekterna av förfarandet mot honom. Således måste under förundersökningen såvitt möjligt iakttas diskretion.

De åtgärder som behöver företas under förundersökningen utsätter ofta någon för en misstanke som senare visar sig vara ogrundad. Att helt undvika detta är inte möjligt om förundersökningen skall kunna fylla sitt ändamål. Undersökningen bör emellertid bedrivas på sådant sätt att inte någon onödigt utsätts för misstanke och att inte oskyldighets-presumtionen kränks. Sålunda bör till exempel förhör inte hållas på förhörspersonens arbetsplats. Vidare bör vid undersökningen tillses att inte någon i onödan drabbas av olägenhet i övrigt eller av kostnad.[711]

17.1.1 Nedläggande av förundersökning

Ett nedläggande av förundersökning skall enligt rättegångsbalken 23:4 andra stycket ske om det saknas anledning till dess fullföljande. Flera motiveringar är tänkbara för ett nedläggningsbeslut. Motiveringen ”brott kan inte styrkas” används vanligtvis när ett brott begåtts men det inte gått att bevisa att den misstänkte varit gärningsmannen. Det är således fråga om situationer där förundersökningsledaren på grundval av en värdering av föreliggande bevisning finner att man inte kan förvänta sig en fällande dom och därför beslutar att lägga ned förundersökningen eller att åtal inte skall väckas.[712] I Riksåklagarens allmänna råd om ledningen av förundersökning i brottmål påpekas att en polismyndighet måste göra en noggrann bevisprövning innan myndigheten kan avskriva ett fall med den motiveringen.[713]

Om det visserligen är klart att ett brott har begåtts men det inte går att få fram någon misstänkt, bör avskrivning ske på den grunden att ”spaningsresultat saknas”. Kan det inte klarläggas om något brott över huvud taget har begåtts bör utredningen avslutas på den grunden att ”det inte kan antas att något brott som hör under allmänt åtal har förövats”.

---

[710] Träskman. Festskrift till Lars Welamson, s. 480–481.
[711] Se Fitger, Rättegångsbalken, supp. 36, mars 2002, s. 23:27.
[712] Jämför till exempel JO 2000/01 s. 67.
[713] RÅFS, 1997:12 Riksåklagarens allmänna råd om ledningen av förundersökning i brottmål.

Ett beslut om nedläggande utgör heller inte något hinder mot att undersökningen senare åter tas upp. Även av den anledningen är det viktigt att så långt möjligt färdigställa förundersökningen på bästa sätt. Det torde inte vara förenligt med oskyldighetspresumtionen att inleda en förundersökning för att återuppta den i ett senare skede, när till exempel nya utredningsresurser tillkommit som borde ha tilldelats redan i inledningsskedet. Den misstänkte skall inte behöva drabbas av rättsosäkerhet till följd av myndigheters agerande som kan leda till att hans situation väsentligen blir påverkad av misstanken mot honom.

Förundersökning får vidare läggas ned enligt rättegångsbalken 23:4a om fortsatt utredning skulle kräva kostnader som inte står i rimligt förhållande till sakens betydelse och det dessutom kan antas att brottet i händelse av lagföring inte skulle leda till någon svårare påföljd än böter, eller om det kan antas att åtal för brottet inte skulle komma att ske till följd av bestämmelser om åtalsunderlåtelse eller om särskild åtalsprövning samt något väsentligt allmänt eller enskilt intresse ej åsidosätts genom att förundersökningen läggs ned.

Regleringen innebär att en förundersökning får läggas ner trots att "det finns anledning till dess fullföljande". Något krav på att den tilltalade erkänt gärningen uppställs inte, och skuldfrågan behöver inte vara klarlagd och blir heller aldrig fastställd.[714] För nedläggning krävs att det kan antas att brottet i händelse av lagföring inte skulle leda till svårare påföljd än böter. Nedläggningsmöjligheten kan bli tillämplig i fall där det behövs tidskrävande brottsutredningar. Bestämmelsen torde i första hand vara tillkommen av processekonomiska skäl. Med dessa avses i första hand de kostnader staten ådrar sig vid utredningen, och inte den misstänktes kostnader, fiskala såväl som reella. Den olyckliga situationen kan därmed uppstå att en förundersökning inleds med anledning av en berättigad misstanke men att den inte slutförs på grund av bristande resurser. Det kan medföra stor rättsosäkerhet för den misstänkte som inte torde vara förenlig med oskyldighetspresumtionen.

Ett beslut att lägga ned en förundersökning kan fattas på vilket stadium som helst så länge undersökningen inte slutförts. Ju mindre som återstår att utreda, desto starkare blir dock givetvis skälen att låta förundersökningen fortsätta. Det innebär att målsägandens och den misstänktes eventuella intresse av att undersökningen fullföljs väger allt tyngre.[715] Vidare gäller att sedan någon underrättats angående misstanke om brott bör hans eventuella intresse av att förundersökningen fullföljs tillmätas större betydelse än om frågan uppkommit i ett tidigare skede.[716]

---

[714] Jämför JO 2000/01 s. 197.

[715] I sammanhanget bör även något sägas om rätten till överprövning. Denna innebär att målsäganden eller den misstänkte hos högre åklagare kan begära överprövning av lägre åklagares beslut. Den misstänkte kan till exempel vilja begära överprövning av ett beslut forts.

En misstänkt som nekar till brott bör ha möjlighet att på begäran få undersökningen fullföljd om han kan förebringa speciella skäl till stöd för sin begäran, till exempel att misstanken getts publicitet.[717] Av det anförda framgår att ett nedläggande måste vara entydigt och, för den händelse det är möjligt, slutgiltigt. Myndigheterna måste ha gjort det som är möjligt för att föra undersökningen till slut för att den misstänkte, i strid med oskyldighetspresumtionen, inte skall behöva drabbas av en obekräftad misstanke. Det är även angeläget att förfarandets straffrättsliga betydelse klarläggs, inte minst med hänsyn till oskyldighetspresumtionen.

17.1.2 Nedläggande av åtal

Rättegångsbalken 20:9 innehåller bland annat bestämmelser om nedläggande av allmänt åtal och målsägandens rätt att överta ett åtal sedan åklagare lagt ned detta. Att allmänt åtal har väckts för ett brott betyder inte att det måste drivas till slut. Åklagaren kan välja att lägga ned åtalet. Med hänsyn till den absoluta åtalsplikten för åklagare i rättegångsbalken 20:6 har åklagaren dock inte en oinskränkt rätt att lägga ner åtalet.

Det kan bli aktuellt för åklagaren att lägga ned åtal om det under målets behandling kommer fram nya omständigheter eller bevis som, om de varit kända från början, skulle ha lett till att åklagaren avstått från att åtala eller också om det kommer fram sådana förhållanden som enligt rättegångsbalken 20:7a kan leda till beslut om åtalsunderlåtelse. Det innebär att åklagaren kan behöva lägga ned åtal också i andra situationer än när skuldfrågan kommer i ett nytt läge under målets gång. Nedläggande av åtal kan till exempel ske även när åklagaren kommer fram till att den åtalade gärningen inte är brottslig. Ett annat fall kan vara att brottet visar sig vara preskriberat.

---

att lägga ned en förundersökning, motiverat med "Brott kan inte styrkas", eftersom han vill att utredningen skall visa att "misstänkt är oskyldig" istället.
En högre åklagares rätt att överpröva en lägre åklagares beslut grundar sig på bestämmelsen i 7:5 rättegångsbalken enligt vilken en högre åklagare får överta uppgifter som tillkommer en lägre åklagare. Den hierarkiska ordningen mellan åklagare framgår av 7:2 rättegångsbalken. Av 4 § i åklagarförordningen (1996:205) framgår vilka åklagare som är statsåklagare. Frågor om överprövning har behandlats bland annat i betänkandet Förslag till förvaltningslag (SOU 1968:27 s. 74 f.), departementspromemorian Riksåklagaren och hans kansli (DsJu 1983:19 s. 63 f.) och i 1985 års budgetproposition (prop. 1984/85:100 bilaga 4 s. 69 f.). Allmänna råd för handläggningen av överprövningsärenden fanns i det numera upphävda RÅC I:108.

[716] Se Fitger, Rättegångsbalken, supp. 15, aug. 1994, s. 23:31.

[717] Jämför till exempel JO 1990/91 s. 67 om att den uppmärksamhet ett ärende tilldragit sig och den omständigheten att den misstänkte själv anmält händelsen kan utgöra skäl att inte lägga ned förundersökningen.

Åtalet får emellertid inte läggas ned sedan dom fallit. Åklagaren bör inte med hänsyn till det allmännas straffanspråk, då dom redan meddelats genom ett ensidigt nedläggande av åtalet kunna göra domen betydelselös. Åklagarens rätt att lägga ned åtalet är således begränsad till första instans. Enligt 20:2 tredje stycket rättegångsbalken får dock åklagaren överklaga till den misstänktes förmån och enligt 51:24 och 55:15 samma lag får åklagare som fört talan mot den tilltalade i högre instans ändra sin talan till dennes förmån. I dessa fall tillkommer det slutliga avgörandet alltid prövningsinstansen. Om åklagaren i högre instans kommer till den uppfattningen att en av den tilltalade överklagad dom är oriktig, bör han inta den ståndpunkten att han biträder den tilltalades talan.[718] Målsägaden kan när som helst, i vilken instans som helst och av vilken orsak som helst lägga ned ett av honom väckt åtal. Emellertid är målsägandens rätt att överta åtalet begränsad. Det måste saknas tillräckliga skäl för åklagaren att anta att den misstänkte är skyldig till brottet för att målsäganden skall kunna lägga ner åtalet. Verkan av att målsäganden underlåter att överta åtalet innebär att han därefter inte får väcka åtal för brottet.

När ett åtal läggs ned med hänvisning till att nya omständigheter eller bevis framkommit som innebär att grunden för åtalet bortfallit är det särskilt viktigt att dessa framgår av nedläggningsbeslutet. I annat fall skapas utrymme för spekulation angående den före detta misstänktes eventuella skuld. Det gäller särskilt med hänsyn till att den rätt till frikännande dom som enligt rättegångsbalken 20:9 andra stycket tillkommer den tilltalade inte innefattar någon rätt att utverka någon saklig prövning av målet. Således är det av yttersta vikt med hänsyn till oskyldighetspresumtionen att den före detta tilltalade inte utpekas som skyldig genom ett rättsligt förfarande som inte utgör en prövning enligt artikel 6 i Europakonventionen. Om orsaken till nedläggningen visar sig vara att brottet är preskriberat bör ett kort konstaterande om detta i motiveringen vara tillräckligt. Ett ställningstagande av åklagaren i skuldfrågan bör, av tidigare angivna skäl, så långt möjligt undvikas.

Ett vanligt förekommande alternativ till att lägga ned ett åtal under en pågående rättegång som är att föredra med hänsyn till oskyldighetspresumtionen är att åklagaren pläderingsvis anger att bevisläget ändrats på ett sätt som skall medföra en friande dom. Härigenom kommer saken att bli prövad enligt artikel 6 och spekulationer om den tilltalades eventuella skuld omintetgörs av en välmotiverad dom i vilken åklagaren hållit med.

[718] Fitger, Rättegångsbalken, supp. 15, aug 1994, s. 20:49.

17.1.3 Åtalsunderlåtelse

En särskild fråga av intresse för oskyldighetspresumtionen är åtalsunderlåtelse. Åtalsunderlåtelse innebär att åklagaren väljer att inte väcka åtal, vilket vanligtvis torde vara till fördel för den misstänkte, men innefattar samtidigt ett konstaterande av skuld. Åtalsunderlåtelsen är ett viktigt undantag från den absoluta åtalsplikten i rättegångsbalken 20:6.

Enligt rättegångsbalken 20:7 kan åtalsunderlåtelse meddelas endast under vissa förutsättningar. Regleringen i bestämmelsen utgår från den allmänna förutsättningen att omständigheterna är sådana att den misstänkte är skyldig till brottet. Bevisningen skall alltså vara tillräcklig för att åklagaren skall kunna emotse en fällande dom. Om bevisningen är otillräcklig skall ett beslut att inte åtala motiveras med hänvisning till detta och inte till rättegångsbalken 20:7.[719] Åtalsunderlåtelse skall i allmänhet inte meddelas om den misstänkte inte erkänt brottet. Om den misstänkte motsätter sig denna kan det vara ett skäl att avstå från åtalsunderlåtelse.[720]

Även särskild rättsverkan eller dylikt som är knuten till ett beslut om åtalsunderlåtelse kan vara ett skäl att fullfölja förundersökningen. De fall i vilka detta kan bli aktuellt är när en misstänkt enligt lag kan komma att läggas ett brott till last trots att åtal inte väckts för brottet eller detta på annat sätt beivrats. Förundersökningen bör också slutföras när det är angeläget att den straffrättsliga betydelsen av ett visst förfarande klarläggs.

Enligt 20:7a andra meningen kan åtalsunderlåtelse meddelas även sedan åtal väckts. Åtalsunderlåtelse får i detta fall inte beslutas om den tilltalade motsätter sig det eller om dom redan har fallit. Det kan också tänkas att den tilltalade förnekar brott eller anser att gärningen bör bedömas lindrigare än åklagaren påstått. Den tilltalade har därför rätt att motsätta sig åtalsunderlåtelse.[721] Genom möjligheten ges den åtalade en rätt att rentvå sig från det som lagts honom till last. Lösningen står således i överensstämmelse med oskyldighetspresumtionen.

Eftersom en åtalsunderlåtelse innefattar ett konstaterande om skuld aktualiseras artikel 6 i Europakonventionen. Den misstänkte har därmed en rätt till prövning.[722] Det är således rimligt att den utpekade ges en

[719] Ett särskilt fall av åtalsunderlåtelse är så kallad förundersökningsbegränsning. Denna sker vanligtvis med hänvisning till rättegångsbalken 23:4a 2p. Paragrafen hänvisar till rättegångsbalken 20:7. Ett sådant förfarande motiveras endast med en hänvisning till 23:4a 2p. Den misstänkte utpekas inte som skyldig och de misstänkta brott som faller in under förundersökningsbegränsningen gallras ut ur misstanke- och belastningsregistren.
[720] Jämför Fitger, supplement 15, aug 1994, s. 20:17–20:18.
[721] Fitger, s. 20:33.
[722] Aall, s. 265.

lagfäst rätt att få sin sak prövad även när åtal ännu inte väckts.[723] Rättegångsbalken 20:7 borde därför justeras till att även innefatta en liknade rätt till prövning som den som finns enligt rättgångsbalken 20:7a. I praktiken torde antalet fall som sålunda förs till prövning vara synnerligen begränsat. Inte desto mindre skulle en sådan ändring ge den misstänkte ett alternativ till att genom ett rättsligt beslut bli utpekad som gärningsman samtidigt som det skulle innebära att rättegångsbalken i dessa delar kom att bli mera enhetlig.

17.1.4 Rätten till frikännande dom och negativ fastställelsetalan

Den tilltalades rätt att begära en frikännande dom är en viktig beståndsdel i bekräftelsen av att oskyldighetspresumtionen bestått. Den friande domen är ett kvitto på den tilltalades oskyldighet. Om den tilltalade utverkar att åtalet ogillas innebär det dessutom att han inte behöver riskera ett nytt åtal för samma gärning, vilket torde vara en del i oskyldighetspresumtionens upprätthållande. Emellertid är rätten till en frikännande dom i händelse av ett avbrutet förfarande inte obegränsad.

Den tilltalade har enligt rättegångsbalken 20:9 andra stycket rätt till frikännande dom om åklagaren lagt ned åtalet och målsäganden inte övertagit detta. Rätten till frikännande dom är begränsad till att åklagaren skall ha funnit att det inte föreligger tillräckliga skäl för att anse att den tilltalade är skyldig till brottet. Åklagaren måste därför uppge av vilken anledning åtalet läggs ner. Det sagda medför att om åtalet läggs ned av någon annan anledning än att åklagaren funnit att det inte föreligger tillräckliga skäl för att anse att den tilltalade är skyldig, saknar den tilltalade enligt ordalydelsen i bestämmelsen rätt till en frikännande dom. Emellertid äger stadgandet uppenbarligen även tillämpning om anledningen till nedläggandet är att gärningen inte är brottslig. Vidare borde stadgandet vara analogt tillämpligt till exempel när åtalspreskription befunnits föreligga. Preskriptionsinstitutet har ju till uppgift att skydda den skyldige mot att bli åtalad för gärningen i fråga.[724]

---

[723] Jämför till exempel Löfmarck m fl., s. 177. Författarna konstaterar att den misstänktes begäran om åtal i allmänhet inte är ett sådant väsentligt enskilt intresse som förhindrar åtalsunderlåtelse. Emellertid anförs också att om Lag (1964:67) om särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare är aktuell och den unge och hans vårdnadshavare skulle påfordra åtal, bör åklagaren inte begagna sin befogenhet att inte åtala. Det beror på att åtgärder kan komma att vidtas av till exempel socialnämnd som bygger på att den unge har begått brottet och det bör då vara klarlagt att han verkligen begått detta.

[724] Ekelöf, Rättegång H. 2., s. 151. Se även not 237 i angivet arbete i vilken hänvisas till Elwing, s. 156.

För att en frikännande dom skall kunna meddelas krävs vidare att den tilltalade yrkar på detta. Framställer den tilltalade inte något sådant yrkande skall rätten avskriva målet. Den rätt till frikännande dom som tillkommer den tilltalade innefattar inte någon rätt att utverka en saklig prövning av målet. Domstolen skall inte pröva om åklagaren haft fog för sin bedömning att lägga ned åtalet. Den tilltalade kan genom sitt yrkande med andra ord endast uppnå en frikännande dom som inte grundas på någon utredning i sak. Domen kommer således att grundas endast på åklagarens beslut om nedläggande av åtalet i förening med den tilltalades yrkande.[725] En prövning i sak torde dock inte vara nödvändig med hänsyn till oskyldighetspresumtionen eftersom åklagarens utredning redan visat att det saknas fog för att framhärda med åtalet. Åklagarens utredning får i sådana fall anses ersätta rättens utredning. Den friande domen torde därmed vara tillräcklig för att fastslå den tilltalades oskyldighet och i och med det bekräfta att oskyldighetspresumtionen bestått.[726]

Den tilltalades rätt till frikännande dom gäller emellertid bara när ett allmänt åtal läggs ned. Om målsäganden lägger ned ett enskilt åtal i underrätt, skall målet avskrivas. Lägger målsäganden ned åtalet i högre rätt efter överklagande dit, skall den lägre rättens dom undanröjas om den varit fällande.[727] Förfarandet kan ifrågasättas med hänsyn till oskyldighetspresumtionen vad gäller ett nedläggande i underrätt. Ett nedläggande i överrätt medför ju att underrättsdomen undanröjs, varför detta kan ses som ett kvitto på den tilltalades oskyldighet. Ett nedläggande i underrätt medger inte en sådan lösning. Om målsäganden väljer att lägga ned åtalet i underrätt kan den tilltalade redan ha åsamkats betydande skada genom förfarandet. Att i ett sådant läge inte kunna få till stånd en friande dom är tveksamt med hänsyn till att oskyldighetspresumtionen visat sig bestå i händelse av utebliven fällande dom.

Överhuvudtaget borde alla åtal som inte leder till fällande dom klart och entydigt kunna avslutas genom en friande dom. Den tilltalade har stått under åtal och detta har sannolikt inneburit skada för honom, till exempel genom att han stigmatiserats i omgivningens ögon som en potentiell brottsling. Eftersom det enligt svensk rätt dessutom saknas en rätt att föra en negativ fastställelsetalan i syfte att rentvå sig från misstanke om brott,[728] ter sig införandet av ett förfarande som skulle

[725] Ekelöf, Rättegång H 2., s. 150.

[726] En åklagare kan visserligen överklaga en frikännande dom som meddelats enligt andra stycket efter det att åtalet lagts ned, se till exempel NJA 1984 s 616. Men det torde vara sällsynt. Se emellertid även RH 1998:63. I det fallet ansågs åklagaren inte kunna överklaga ett avskrivningsbeslut som tillkommit utan att någon processuell regel åsidosatts eller tillämpats felaktigt.

[727] Fitger, Rättegångsbalken, supp. 32, aug 2000, s. 20:52.

[728] Se till exempel Ekelöf, Rättegång H. 3., s. 156.

medge ett rentvående som desto mera angeläget, inte minst med hänsyn till möjligheterna att återupprätta oskyldighetspresumtionen till den styrka den hade innan åtalet väcktes.

17.2 Domar och domskäl

För att en frikännande dom skall fungera som ett kvitto på den misstänktes oskyldighet måste den uppfylla vissa krav. Det krävs bland annat att domen avkunnas offentligt, för att allmänheten skall få kännedom om den, och att frikännandet är entydigt. Skälen härför är att inga påföljdsliknande återverkningar av en frikännande dom skall behöva drabba den frikände, vilket bäst säkerställs genom att domen kommer till allmän kännedom och är entydig.

Det har visserligen anförts att oskyldighetspresumtionen fordrar att prövningen och resultatet av den i vissa fall skall hållas hemlig för att den misstänkte inte skall drabbas av förfarandet. Resonemanget har dock underkänts av Europadomstolen som ansett det vara viktigt för den misstänkte att vederläggandet av misstanken kommer till allmänhetens kännedom.[729] Det är dessutom i de flesta fall sannolikt att en hemlig prövning inte skulle hjälpa den misstänkte eftersom det på annat sätt ändå torde stå klart för omgivningen att det föreligger en misstanke om brott, till exempel genom bruket av olika tvångsmedel. Dessutom är ett förfarande bakom stängda dörrar i strid med artikel 6 (1) och skulle även komma att väcka en mängd andra frågor, till exempel angående insynen och kontrollen av förfarandet.

För att oskyldighetspresumtionen skall kunna återställas efter ett rättsligt förfarande får det efter en friande dom inte föreligga några tvivel om den tilltalades oskyldighet. För detta krävs dels en grundlig utredning som klart visar att den misstänkte kan avföras som gärningsman, dels att detta klart framgår av domskälen. Det förekommer dock ibland att undersökningen inte är fullständig eller att den visar att den misstänkte sannolikt gjort sig skyldig till brott, som det av en eller annan orsak inte väckts åtal för. Fråga uppstår då hur domstolen skall hantera sådana situationer.

[729] Fallet Werner mot Österrike, dom 1997-11-24, §§ 53 och 59.

17.2.1 Diffamerande domskäl i motiveringen av en friande dom

En frikännande dom bör med hänsyn till oskyldighetspresumtionen inte innehålla domskäl som låter påskina att den frikände gjort sig skyldig till brott. Emellertid kan det i vissa fall vara svårt att undgå dylika domskäl då de kan vara nödvändiga för att domslutet skall bli begripligt. Gränsen mellan vad som kan behandlas i domskälen och vad som bör utelämnas med hänsyn till oskyldighetspresumtionen är dock inte klar och svår att definiera. Det kan till exempel förekomma att åklagaren som ett led i sin bevisning, tar upp brottsliga gärningar som påstås ha begåtts av den tilltalade men som är preskriberade, i syfte att bevisa den tilltalades ansvar för ett brott som inte är preskriberat.

I ett sådant fall hade åklagaren väckt åtal mot TA och TH för mord på CC alternativt grov misshandel och grovt vållande till annans död.[730] Tingsrätten ogillade åtalet på samtliga punkter då det inte var otvetydigt visat att CC bragts om livet genom brott. I domskälen uttalades emellertid bland annat att det var ställt utom allt rimligt tvivel att TH och TA tillsammans styckat CC:s kropp. Tingsrätten anförde avslutningsvis: "För fullständighetens skull bör läggas till att TH:s och TA:s styckning av CC:s kropp är att betrakta som brott mot griftefrid. Åklagaren har emellertid inte väckt åtal för denna gärning, för vilken preskription inträtt."

TA och TH överklagade domen och anförde bland annat att de inte styckat av CC:s kropp och att hovrätten skulle undanröja det avslutningsvis gjorda uttalandet i tingsrättens domskäl. Hovrätten avvisade emellertid talan. Den motiverade sitt beslut med att åtalet mot TA och TH lämnats utan bifall på samtliga punkter och att talan därmed avsåg tingsrättens uttalande under rubriken domskäl att det är ställt utom allt rimligt tvivel att de tillsammans styckat CC:s kropp och att denna gärning är att betrakta som brott mot griftefrid. Uttalandet innebar inte att de dömts för detta brott.

TA och TH hade också gjort gällande att domen skulle komma att få rättsverkan vid prövningen av återkallelse av deras läkarlegitimation. TH hade dessutom framhållit att domen kunde få bevisverkan i en eventuell framtida skadeståndsprocess. Hovrätten konstaterade i samband härmed, att om ett domslut gått helt i parts favör saknar part enligt praxis möjlighet att klaga på domen. Det gäller även om parten anser att de skäl som domstolen lagt till grund för avgörandet är felaktiga. Detta innebar enligt hovrätten exempelvis att varken det förhållandet att domskälen är chikanerande för parten eller att han anser att domen kan medföra en för

[730] RH 1988:136.

honom oförmånlig bevisverkan i ett administrativt förfarande eller i en framtida process berättigar honom att fullfölja talan mot domen. Hovrätten ansåg visserligen att tingsrättens uttalanden inte varit nödvändiga som motivering för den frikännande domen men att det inte kunde ge de tilltalade rätt att överklaga domen.

TH och TA ansökte om resning och klagade över domvilla, vilket Högsta domstolen emellertid avslog.[731] TH och TA hade i resningsärendet bland annat åberopat bevisning till stöd för att de inte gjort sig skyldiga till den gärning som åsyftats i tingsrättens domskäl. Högsta domstolen ansåg emellertid att bevisningen saknade betydelse för Högsta dom-stolens prövning eftersom det inte kunde antas att den skulle ha inverkat på utgången i hovrätten om den hade varit tillgänglig då. Högsta domstolen fann att klagan över domvilla inte kunde prövas eftersom hovrättens beslut inte varit så oklart eller ofullständigt att det inte framgått hur hovrätten beslutat i saken. Högsta domstolen konstaterade vidare, i likhet med hovrätten, att en sedan länge vedertagen princip i svensk rätt är att klagan enbart över domskäl inte är tillåten. Principen gäller också i fall då domskälen är chikanerande för parten eller då de kan medföra en oförmånlig bevisverkan i ett administrativt förfarande eller i en framtida process.

TH och TA hade vidare hävdat att formuleringen i tingsrättens domskäl med hänsyn till bland annat det uttryckssätt som använts och de följder för dem som uttalandet föranlett måste uppfattas som eller jämställas med en fällande dom. Högsta domstolen ansåg emellertid att inte heller detta kunde innebära att den rättstillämpning som legat till grund för hovrättens avvisningsbeslut uppenbart skulle strida mot lag.

Till stöd för sin talan hade TH och TA slutligen också åberopat bland annat artikel 6 (2) i Europakonventionen. Högsta domstolen konstaterade att oskyldighetspresumtionen under vissa omständigheter torde kunna innebära att en domstol i vissa fall var förhindrad att förklara att en person skulle ha befunnits skyldig till brott, om inte preskription inträtt. Bestämmelsen måste dock enligt Högsta domstolen antas ge domstolen ett betydande utrymme att ingå i prövning av en sådan fråga i den mån domstolen anser att den har betydelse för bedömningen av det mål som domstolen har att avgöra. Europakonventionens bestämmelser kunde därför heller inte medföra att det var möjligt att beteckna hovrättens avvisningsbeslut som uppenbart stridande mot lag.

[731] Högsta domstolen, Ö 2736-00.

TA och TH klagade även framgångslöst till Europadomstolen.[732] Europakommissionen resonerade bland annat kring om domskälen utgjort ett brott mot oskyldighetspresumtionen. Kommissionen ansåg visserligen att vissa delar av domskälen inte varit nödvändiga för att motivera ett frikännande men att domskälen var en del av en helhet som inte kunde skiljas från avgörandet i sak. Kommissionen fann därför att domskälen endast utgjort ett klargörande av de rättsliga konsekvenserna av rättens slutsats baserad på omständigheterna i målet. TA och TH blev helt frikända i sak och behövde inte stå för några rättegångskostnader. Det fanns med andra ord, enligt Europakommissionen, inget straff eller motsvarade i fallet.

TA hade även klagat på att hans läkarlegitimation dragits in som följd av domskälen. Sjukvårdens hälso- och ansvarsnämnd, HSAN, drog in legitimationen med hänvisning till att tingsrätten funnit att läkarna gjort sig skyldiga till griftefrid och att detta inneburit att de visat sig vara uppenbarligen olämpliga att praktisera medicin.[733] Beslutet upphävdes dock av kammarrätten.[734] Upphävandet överklagades av HSAN till Regeringsrätten som återförvisade det till kammarrätten för förnyad handläggning. Regeringsrätten anförde att läkarlegitimationer inte får dras in utan att fullständig och övertygande bevisning, som uppfyller samma krav som de som ställs i en brottmålsrättegång, framlagts. En hänvisning till tingsrättens domskäl ansågs inte vara tillräcklig grund för ett indragande.[735]

Efter en förnyad prövning vid muntlig förhandling med bevisupptagning beslöt kammarrätten att dra in läkarlegitimationerna.[736] Den motiverade domen med att det var ställt utom allt rimligt tvivel att TH och TA styckat CC:s kropp. Domen överklagades till Regeringsrätten som inte meddelade prövningstillstånd.

Europakommissionen fann att beslutet att dra in läkarlegitimationerna inte hade baserats på ett antagande om att TA gjort sig skyldig till en brottslig gärning eller på tingsrättens domskäl. Beslutet var grundat på en självständig och noggrann prövning varför det inte stred mot oskyldighetspresumtionen.

---

[732] T.H. mot Sverige, App. No. 15260/89, beslut 1992-06-29 och T.A. mot Sverige, App. No. 15513/89, beslut 1992-06-29. De båda läkarna hade även ett ärende som avvisades av en tremannakommitté i domstolen 2002-09-05 med motiveringen att klagomålet var väsentligen detsamma som de tidigare klagomålen. Från och med 2002 meddelas kommittébeslut bara per brev till klagandena och endast med likartade och kortfattade motiveringar. Något verkligt offentligt beslutsdokument existerar därför inte, varför inget ytterligare ljus kastats över fallet genom ärendet.

[733] HSAN:s beslut 1989-05-23.

[734] Kammarrätten i Stockholm, dom 1989-10-06.

[735] RÅ 1990 ref 64.

[736] Kammarrätten i Stockholm, dom 1991-05-31.

Fallet visar att stor försiktighet måste iakttas vid skrivandet av domskäl för att dessa inte skall riskera att få effekter som sträcker sig utöver de som vanligtvis bör följa på ett brottmålsförfarande. I fallet hade tingsrätten funnit ställt utom allt rimligt tvivel att TA och TH styckat kroppen och anmärkt att det utgjort brott mot griftefrid men att det brottet inte åtalats och var preskriberat. Tingsrätten fann inte styrkt att CC bragts om livet genom brott. Man skulle då kunna tänka sig, när dödsorsaken inte ansågs utredd, att det för tingsrätten hade varit onödigt att pröva, eller, i vart fall, i domen slå fast att de tilltalade styckat kroppen, särskilt med hänsyn till att gärningsbeskrivningen inte omfattade detta.

Emellertid är frågan inte så enkel. Att kroppen styckats och att så skett på ett visst sätt talade för att den eller de som vanställde kroppen också bragt kvinnan om livet. Den frågan utgjorde ett viktigt bevisfaktum (indicium). Det är då svårt att se hur domen skulle ha kunnat anses fullständig utan detta avsnitt. Emellertid var tingsrättens ordval, "ställt utom allt rimligt tvivel", ett som brukar användas om rättsfaktum, det vill säga den åtalade gärningen. Det uttryckssättet, ett slags rättsligt konstaterande, leder sedan vidare mot slutsatsen om brott mot griftefrid. Tingsrätten borde ha varit mer neutral i sin formulering och använt ett annat, mindre diffamerande uttryckssätt, för att beskriva händelseförloppet.[737]

Tingsrättens formulering strider klart mot oskyldighetspresumtionen. Europadomstolen har konstaterat att en friande dom innebär att oskyldighetspresumtionen upprätthållits och att det i domen inte är tillåtet att ifrågasätta den upprätthållna oskyldighetspresumtionen då detta allvarligt skulle urholka presumtionen. Domskälen får inte heller ges betydelse i en annan kontext. De får till exempel inte läggas till grund för avgöranden som motsäger domslutet eller som kan ge intryck härav. Även detta torde innebära att tingsrättens dom stått i strid med oskyldighetspresumtionen då tingsrättens skrivsätt sedan har fått betydelse för frågan om indragandet av läkarlegitimationerna. Det var domskälen i tingsrätten som så småningom ledde till indragandet av legitimationen genom att de gav upphov till HSAN:s beslut.

[737] Bergholtz, Diffamerande uttalanden i domskäl – Några reflexioner med anledning av den s k styckmordsrättegången, s. 30–31.

17.2.2 Diffamerande domskäl i motiveringen till skadestånd i en friande dom

I särskilda fall kan det hända att skadestånd utdöms till följd av ett konstaterat brott i en friande dom, om inte bevistalan förts, när brottspåföljd inte kan komma ifråga. Fråga uppstår då om en sådan dom innebär ett tillräckligt tydligt frikännande och om det i samband härmed är rimligt att samma omständigheter som omöjliggjort brottspåföljd skall kunna ligga till grund för skadestånd.

Saken har prövats av Högsta domstolen. Bakgrunden i fallet var ett åtal angående sexuellt umgänge med barn.[738] Vid tingsrätten hade åklagaren yrkat ansvar å MH för sexuellt umgänge med barn. Målsäganden (MK) yrkade även att MH skulle förpliktas att utge skadestånd. Tingsrätten lämnade åtalet utan bifall. Skadeståndsyrkandet lämnades också utan bifall med hänsyn till bedömningen i ansvarsdelen.

Åklagaren överklagade till hovrätten och yrkade bifall till åtalet. Även MK överklagade och yrkade bifall till sitt yrkande om skadestånd. MH bestred ändring i såväl ansvars- som skadeståndsdelen. Hovrätten fann det utrett att MH begått de åtalade gärningarna men att tidpunkterna för gärningarna var så diffusa att det inte kunde anses ställt bortom allt rimligt tvivel att MH begått gärningarna efter det han fyllt femton år. MH fick därför inte dömas till påföljd för gärningarna. Åtalet lämnades till följd härav utan bifall. Beträffande skadeståndsfrågan hade MK inte åberopat några andra gärningsmoment till grund för sin talan än vad åklagaren angett i gärningsbeskrivningen. Hovrätten ansåg därmed att MH var skadeståndsskyldig gentemot MK i enlighet med hovrättens bedömning i skuldfrågan, beloppet sattes dock ned med hänsyn till att det inte kunnat påvisas att MH fyllt 15 år när gärningarna begicks.

MH överklagade och yrkade att Högsta domstolen skulle befria honom från ansvar och ogilla MK:s skadeståndstalan. Riksåklagaren och MK bestred ändring. MH anförde bland annat att han visserligen inte dömts till någon påföljd men att hovrätten funnit honom skyldig till ett oerhört kränkande brott, ådömt honom skadeståndsskyldighet och dömt honom till evig vanära.

Högsta domstolen hade således att ta ställning i frågan om MH var berättigad att överklaga hovrättens dom i ansvarsdelen trots att den varit friande. Högsta domstolen uppmärksammade att hovrätten i skadeståndsfrågan antecknat att MK inte åberopat andra gärningsmoment till grund för sin talan än vad som angivits i gärningsbeskrivningen och att MH vid sådant förhållande, i enlighet med bedömningen i ansvarsdelen, var skadeståndsskyldig gentemot MK. Högsta domstolen fann vidare att en

[738] NJA 1998 s 693.

part får överklaga en dom eller ett beslut endast om hans yrkande syftar till ett för honom objektivt sett mera fördelaktigt avgörande än det slut som den överklagade domen eller beslutet innehåller. Åtalet mot MH hade ogillats av hovrätten. Ett domslut som är mera till MH:s fördel i ansvarsfrågan kunde därför inte förekomma. Om ett domslut sålunda gått helt i en parts favör saknar han rätt att klaga, även om han skulle anse att domen med hänsyn till domskälen, som inte vinner rättskraft, är chikanerande eller olyckliga från prejudikatsynpunkt eller att domen kan medföra en för honom oförmånlig bevisverkan i en framtida process.[739] MH:s överklagande i ansvarsdelen avvisades sålunda av Högsta domstolen.

Ett justitieråd tillade att en dom i tvistemål eller brottmål i princip inte får överklagas om ändringsyrkandet riktar sig endast mot domskälen men att det går att göra undantag då innehållet i domskälen har betydelse för rättsföljden. Justitierådet ansåg principen välgrundad bland annat därför att domskälen inte omfattas av domens rättskraft. Han ansåg det emellertid tydligt att en domstol bör undvika att göra uttalanden som måste uppfattas som kränkande för en part eller annars kan vara chikanerande för denne, om det inte är påkallat för prövningen av målet. Domstolen kunde i stället, såsom vid preskription, lämpligen uttala sig mera hypotetiskt. I förevarande fall fördes emellertid även talan om skadestånd grundad på de åtalade gärningarna. För prövningen härav var det nödvändigt att hovrätten uttalade sig i frågan om den tilltalade hade begått gärningarna. Justitierådet ansåg inte att detta medförde en rätt för den tilltalade att överklaga hovrättens dom i ansvarsdelen, han var dock berättigad till att överklaga domen i skadeståndsdelen och hävda att han inte begått gärningarna.

Fallet visar på en olycklig kombination av omständigheter som tvingat hovrätten att ta ställning i ansvarsfrågan för att kunna avgöra skadeståndsfrågan. Att, som Högsta domstolen gjort, neka en prövning av domskälen är korrekt med hänsyn till gällande praxis. Avgörandet visar dock på att det borde vara möjligt att överklaga domskäl i vissa fall. När det är uppenbart att den tilltalade hålls ansvarig i skälen i en friande dom ter sig en sådan lösning inte orimlig. Justitierådet skrev att domstolen bör undvika chikanerande uttalanden i en friande dom. Fråga blir då vilka möjligheter den drabbade parten har att rentvå sig för den händelse de trots allt förekommit? Att domskälen inte omfattas av domens rättskraft är inte tillräckligt som argument för att förvägra en prövning av domskälen eftersom diffamerande domskäl mycket väl kan visa sig få

[739] Högsta domstolen jämförde här med Welamson, Rättegång H. 6., s. 32, Bergholtz, Ratio et Auctoritas s. 151 ff, Ekelöf & Boman, Rättsmedlen, 11 uppl. s. 34 f., se även NJA 1980 s 179.

negativa effekter för den frikände. Dessutom kan inte en sådan dom anses vara ett tillräckligt tydligt kvitto på den frikändes oskyldighet.

Även lagstiftningsvägen borde det finnas möjligheter att tillse att situationer som den i fallet uppkomna undviks. I sammanhanget kan man tänka sig att möjligheten att söka skadestånd görs formellt beroende av utgången i brottmålet. Det är rimligt att skadestånd utgår på grundval av det som framkommit i en fällande dom men det ter sig mindre rimligt att skadestånd skall kunna utgå efter en friande dom. I föreliggande fall skulle till exempel ett krav kunna ställas upp på att bevistalan måste föras som grund för skadeståndsanspråket. Över huvud taget är det olyckligt att skadestånd kan utdömas oberoende av utgången i brottmålet då detta riskerar att underminera en friande dom och därmed även kränka oskyldighetspresumtionen.

17.2.3 Rättsverkan av frikännande dom

I vissa fall kan en frikännande dom få negativa rättsliga återverkningar för en tilltalad. Dessa fall torde visserligen vara relativt sällsynta, men av vad som framgår av nedan, icke desto mindre förekommande. Det är med hänsyn till oskyldighetspresumtionen eftersträvansvärt att en frikännande dom innebär att den tilltalade betraktas som oskyldig. Som ett led i denna strävan skall en oskyldig person givetvis inte behöva frukta att drabbas av påföljdsliknande åtgärder.

En frikännande dom bör återställa läget till det som rådde innan förfarandet inleddes. Med andra ord bör inga negativa konsekvenser för den tilltalade tillåtas av förfarandet eftersom oskyldighetspresumtionen visat sig bestå en rättslig prövning och den tilltalade därmed befunnits vara oskyldig. Detta bör gälla oavsett om frikännandet berott på en ordentlig materiell prövning eller om det berott på ett förbiseende av åklagaren eller av rätten. Det finns dock för närvarande inga hinder, andra än oskyldighetspresumtionen, som förbjuder negativa följder av förfarandet för en frikänd.

Ett exempel på när den tilltalade drabbats av följder av en friande dom i ett senare förfarande i tingsrätten och i hovrätten, som dock upphävts av Högsta domstolen, är ett fall i vilket åklagaren yrkade ansvar för brott mot lagen om vapenfri tjänst.[740] Tingsrätten anförde i dom att den tilltalade erkänt att han vägrat fullgöra tjänstgöringen. Eftersom det var andra gången han totalvägrat bestämdes påföljden till fängelse. Domen överklagades till hovrätten och den tilltalade yrkade att hovrätten skulle

[740] NJA1997 s. 329.

bestämma påföljden till villkorlig dom och böter, alternativt sätta ned fängelsestraffets längd.

Hovrätten konstaterade att den tilltalade i ett tidigare mål åtalats för att ha underlåtit att inställa sig till tjänstgöring som vapenfri tjänstepliktig. Av hans berättelse vid den prövningen framgick att han uppsåtligen uteblivit från tjänstgöringen. Eftersom gärningsbeskrivningen inte omfattat det uppsåtliga brottet ogillades åtalet. Frågan var således vilken inverkan den tidigare gärningen och de ogillande domarna skulle få vid bestämmandet av påföljd. Skulle detta betraktas som ett förstagångsbrott, eller förelåg en återfallssituation?

Hovrätten konstaterade att det fanns en fast praxis när det gäller att bestämma påföljd för den som av ideella skäl vägrar värnplikt eller vapenfri tjänsteplikt: första gången villkorlig dom jämte böter, andra gången fängelse fyra månader. Att han vägrat fullgöra tjänsteplikt tidigare var utrett. Hovrätten fann därför att påföljden skulle bestämmas för att han en andra gång vägrat vapenfri tjänsteplikt och fastställde tingsrättens domslut. Den tilltalade överklagade och yrkade att Högsta domstolen skulle bestämma påföljden till villkorlig dom och böter.

Högsta domstolens majoritet ändrade hovrättens dom och bestämde påföljden till villkorlig dom och dagsböter. Majoriteten konstaterade att den tilltalade visserligen kunde anses ha frikänts till följd av en teknisk brist i åtalet, men att effekten ändå var att han i detta tidigare mål inte befunnits skyldig till brott. Han kunde därför inte heller dömas till en sådan påföljd som enligt praxis normalt följer på en första vägran att fullgöra vapenfri tjänst.

Högsta domstolens domslut ligger, till skillnad från underrätternas, i linje med oskyldighetspresumtionen. En friande dom skall betraktas som friande oavsett bakgrunden till domslutet. Det får inte finnas några kvalifikationer till domslutet. Detta måste vara friande eller fällande, några mellanting kan inte accepteras. Det kan heller inte vara rimligt att den frikände skall behöva drabbas av ett handläggningsfel av åklagare eller domstol. Den skada som eventuellt kan uppstå måste i sådana fall stanna på staten och inte lämpas över på den frikände med hjälp av ett förfelat ändamålsresonemang.

17.2.4 Bevisverkan av frikännande dom

Det är inte ovanligt förekommande att en friande dom trots utgången får bevisverkan i en påföljande process till men för den frikände. Det kan vara fråga om att domskälen från den ursprungliga rättegången används som bevis i en senare skadeståndstalan eller, vilket torde vara vanligare, att de används som grund för en uppsägning från arbetet.

I vissa fall kan det vara en oundviklig följd av förfarandet eftersom ett åtal eller kanske till och med en misstanke räcker för att den drabbade inte skall få förtroende från dem som anlitar honom.[741] Det visar för övrigt på vilken försiktighet som måste anläggas innan misstanke delges och åtal väcks. En allmän domstol har inte makt att helt frikänna i sådana lägen och en stämpel av potentiell förbrytare kvarstår enkelt på den drabbade trots en friande dom.

Ett konsekvent observerande av oskyldighetspresumtionen kan förhindra situationer i vilka den frikände otillbörligt drabbas av förfarandet. Arbetsdomstolen har till exempel inte ansett sig bunden av oskyldighetspresumtionen när den prövat frågan om avsked och därmed utsatt den frikände för kännbara konsekvenser som är synnerligen tveksamma med hänsyn till Europakonventionen.

Ett fall som exemplifierar Arbetsdomstolens negligerande av en frikännande dom från allmän domstol och därmed den återupprättade oskyldighetspresumtionen finner man i ett mål som behandlade frågan om det förelegat laglig grund för avskedande av ett vårdbiträde som påstods ha stulit pengar från en vårdtagare.[742] Bakgrunden i fallet var att åtal väckts till följd av att arbetsgivaren polisanmält vårdbiträdet för att ha stulit pengar från en vårdtagare. Kort efter anmälan avskedades vårdbiträdet och dömdes av tingsrätten för grov stöld. Rättens ordförande var dock skiljaktig och ogillade åtalet. Vårdbiträdet överklagade domen till hovrätten och yrkade att åtalet skulle ogillas. Åklagaren medgav ändringsyrkandet. Hovrätten fann att det av utredningen i tingsrätten framgick att det fanns andra möjliga förklaringar till att pengarna försvunnit än att vårdbiträdet olovligen tagit dem och ogillade därför åtalet.

Vårdbiträdets fackförbund väckte talan mot arbetsgivaren och yrkade att Arbetsdomstolen skulle ogiltigförklara avskedandet. Förbundet gjorde gällande att vårdbiträdet var oskyldig och att hon avskedats utan att saklig grund för uppsägning förelegat. Förbundet stödde sig bland annat på artikel 6 (2) i Europakonventionen och anförde att en person som frikänts från brott skall behandlas som oskyldig. Förbundet framhöll vidare att bestämmelsen innebär att myndigheterna inte får utpeka någon som frikänts från brott som brottslig. Förbundet anförde vidare att hovrätten genom lagakraftägande dom ogillat åtalet avseende de gärningar som åberopats till stöd för avskedandet. Det skulle strida mot artikel 6 (2) i Europakonventionen att inte låta den i brottmålsdomen avgjorda frågan om vårdbiträdets ansvar för stöld vara bindande för Arbetsdomstolen vid dess prövning av avskedandefrågan. Arbetsdomstolen hade således enligt

[741] Jämför till exempel Glavå, s. 319 ff.
[742] Arbetsdomstolens dom 2002-07-03, Dom nr 83/02, Mål nr A 156/01.

förbundet att följa artikel 6 (2) i detta avseende. Trots förbundets invändningar fann Arbetsdomstolen att artikeln inte hindrar arbetsgivaren från att åberopa gärningarna eller domstolen från att pröva vad arbetsgivaren åberopat.

Arbetsgivaren vidhöll sin uppfattning om att vårdbiträdet gjort sig skyldig till stöld, och förde bevisning om det i Arbetsdomstolen. Arbetsgivarens inställning var att Arbetsdomstolen var oförhindrad att göra en självständig prövning i målet eftersom hovrättens dom inte kunde tillmätas någon bevisverkan då åklagaren medgivit bifall till överklagandet och hovrätten avgjort målet på handlingarna utan någon egentlig prövning i sak. I stället borde det vara tingsrättens fällande dom som skulle tillmätas bevisverkan.

Arbetsdomstolen konstaterade att i svensk rätt brottmålsdomens rättskraft anses omfatta i princip alla straffrättsliga påföljder för den bedömda gärningen. Däremot utgör rättskraften inte något hinder mot att samma gärning som prövats i ett brottmål läggs till grund för en talan om en annan rättsföljd. Att en viss gärning prövats i ett brottmål utgör således, oavsett hur prövningen utfallit, inte något hinder mot att gärningen senare läggs till grund för exempelvis en skadeståndstalan. En annan sak är att en brottmålsdom anses ha bevisverkan i till exempel en efterföljande skadeståndsprocess. Arbetsdomstolen har i ett flertal tidigare avgöranden uttalat att den allmänna domstolens bedömning i brottmålet av om arbetstagaren har begått den gärning som föranlett att denne sagts upp eller avskedats från sin anställning bör tillmätas betydande bevisverkan, men inte rättskraftsverkan, vid prövningen av uppsägnings- eller avskedandefrågan.[743]

Frågan var då, enligt Arbetsdomstolen, om innehållet i artikel 6 (2) i Europakonventionen utgjorde hinder mot den tillämpade ordningen, i vart fall där prövningen i brottmålet resulterat i en frikännande dom. Arbetsdomstolen konstaterade att artikel 6 (2) innebär att den som är misstänkt eller åtalad för brott skall kunna vara säker på att inte bli behandlad som skyldig förrän det rättsliga förfarandet slutförts och resulterat i en fällande dom. Av ordalydelsen kunde således enligt Arbetsdomstolens mening inte anses följa att det skulle strida mot bestämmelsen att inte tillerkänna en brottmålsdom avseende en viss gärning bindande verkan vid bedömningen av samma gärning i en efterföljande civilprocess.

Arbetsdomstolen konstaterade visserligen att Europadomstolen i sin tillämpning inte har begränsat garantin i artikel 6 (2) till ovan nämnda situation utan ansett att denna rent allmänt skall kunna skydda medborgarna mot att av myndighetspersoner utpekas som brottslingar innan det finns grund för detta genom ett domstolsavgörande. Arbets-

[743] Se till exempel AD 1997 nr 138 med där gjorda hänvisningar.

domstolen ansåg dock att processen i Arbetsdomstolen avsåg en helt annan rättsföljd än i det straffrättsliga förfarandet och att denna var helt fristående från detta förfarande. Arbetsdomstolen förutsatte vidare att dess avgörande måste kunna grundas på en ny och självständig prövning av de åberopade gärningarna. Det skulle därmed inte vara fråga om att domstolen skulle komma att grunda sitt avgörande på att det skulle kvarstå misstankar mot vårdbiträdet eller vara fråga om att vidhålla misstankar om brott utan någon reell prövning av gärningarna, vilket enligt Europadomstolens praxis inte är tillåtet. Arbetsdomstolen ansåg således att oskyldighetspresumtionen inte kunde utgöra hinder för domstolen att inom ramen för sin prövning av om det förelegat grund för avskedande av vårdbiträdet också självständigt pröva om hon gjort sig skyldig till det arbetsgivaren lagt henne till last.[744]

Arbetsdomstolen gick sedan vidare och tog ställning till vilken bevisverkan brottmålsdomen skulle tillmätas. Arbetsdomstolen hade tidigare funnit att den allmänna domstolens bedömning i brottmålet bör tillmätas betydande bevisverkan i arbetstvisten. Denna praxis bygger på vad som allmänt gäller om en brottmålsdoms betydelse i ett efterföljande tvistemål och torde ta sikte särskilt på fall i vilka avgörandet av brottmålet har fällts efter en prövning av bevisning som sedermera inte förebringas i arbetstvisten.[745] Principen om brottmålsdomens bevisverkan gällde även, enligt Arbetsdomstolen, i fall då den tilltalade blivit frikänd.[746]

De gärningar som arbetsgivaren lagt vårdbiträdet till last sammanföll med dem som var aktuella i brottmålet. Arbetsdomstolen konstaterade att tingsrättens majoritet vid sin bedömning funnit att vårdbiträdet gjort sig skyldig till olika fall av stöld men att det inte kunde uteslutas att någon annan än vårdbiträdet hade stulit pengar vid ett par andra tillfällen och att hovrätten avgjort målet utan huvudförhandling. Arbetsdomstolen fann därför att utrymmet för att tillerkänna brottmålsdomarna någon särskild bevisverkan var begränsat. Till detta kom att viss muntlig och skriftlig bevisning som inte förebringades vid tingsrätten hade åberopats i Arbetsdomstolen. Det anförda innebar att Arbetsdomstolens prövning i målet, med dess egna ord, blev självständig i förhållande till den prövning som skett genom brottmålsdomarna. Således konstaterade Arbetsdomstolen,

[744] Arbetsdomstolen anmärkte även i sammanhanget att principen att en person inte får lagföras eller straffas för samma brott mer än en gång, och som kommit till uttryck bland annat i Europakonventionen genom artikel 4 i dess sjunde tilläggsprotokoll, enbart skyddar mot ett nytt straffrättsligt förfarande och således inte utesluter att personen i fråga exempelvis blir föremål för ett disciplinärt förfarande avseende samma gärning.
[745] Se AD 1991 nr 76.
[746] Se AD 1992 nr 65.

efter att ha gjort en värdering av bevisningen i fallet, att vårdbiträdet tagit pengar i två fall och att det utgjorde grund för avskedande.

Arbetsdomstolens agerande undergräver domstols friande dom. Det strider mot oskyldighetspresumtionen och visar dessutom på en oroande brist på insikt i villkoren för det allmänna brottmålsförfarandet. Att skuldfrågan i fallet kunde särskiljas från den i det allmänna förfarandet genom att det var fråga om olika rättsföljder visar en överdrivet formalistisk syn som inte tar hänsyn till den enskildes situation eller dennes rättsäkerhet.[747]

Före tillkomsten av rättegångsbalken ansågs en dom genom vilken en tilltalad fälldes till ansvar för brott förhindra att en senare skadeståndstalan ogillades på grund av att han inte skulle ha förövat den brottsliga gärningen.[748] I rättegångsbalken finns emellertid ingen motsvarande bestämmelse. Det vore emellertid önskvärt att en motsvarande bestämmelse infördes som även skulle kunna tolkas *e contrario*, det vill säga att en friande brottmålsdom skulle prekludera påföljande processer mot den frikände grundade på samma gärning. Syftet med en sådan tillämpning skulle vara att stärka respekten för brottmålsdomen och förekomma eventuella problem som skulle kunna uppkomma med tanke på dubbelbestraffningsförbudet.

Det kan således inte vara rimligt att en specialdomstol *de facto* överprövar allmän domstols dom i ett mål om en helt annan sak. Det rimliga vore att möjligheterna till ett avskedande gjordes beroende av utgången i allmän domstol. Följaktligen borde den friande domens rättskraft utsträckas till att även omfatta prövningen i Arbetsdomstolen, som sålunda skulle ha förhindrats i föreliggande fall.

17.3 Ersättning för frihetsberövande

I fall när förfarandet mot den misstänkte lagts ned utan att en friande dom meddelats är ersättningen för ett eventuellt frihetsberövande särskilt viktig med hänsyn till oskyldighetspresumtionen. Ersättningen utgör ett kvitto på den misstänktes oskyldighet i de fall det inte finns en dom att tillgå. Även då en friande dom meddelats är det angeläget att ersättning utgår. I annat fall riskerar nämligen den misstänkte att i allmänhetens ögon utmålas som skyldig. En nekad ersättning trots en friande dom sänder dubbla signaler om den misstänktes skuld som måste undvikas med hänsyn till oskyldighetspresumtionen.

---

[747] Jämför Fahlbeck, s. 143 ff.

[748] Fitger, Om brottmålsdomens bevisverkan, s. 353 f.

Ersättningen är dessutom ett ytterligare incitament, för den händelse den är väl tilltagen, för myndigheterna att genomföra noggranna utredningar för att undvika att oskyldiga frihetsberövas.

Enligt den grundläggande regeln om det allmännas skadeståndsansvar i 3:2 skadeståndslagen har den som vållas skada genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning rätt till ersättning. Denna regel gäller vid all slags myndighetsutövning. Denna generella reglering kompletteras på vissa områden med särskilda regler. Sådana särskilda regler gäller när den enskilde åsamkats skada till följd av vissa frihetsinskränkningar. När skadeståndslagen kom till ansåg man, med hänsyn till att den utformats med culpaprincipen som grund, att det var lämpligast att hålla de särskilda reglerna om ersättning vid frihetsinskränkning utanför. Man valde därför att behålla ordningen med en särskild lag om ersättning för dessa fall.[749]

I förarbetena skiljer man mellan å ena sidan så kallade judiciella frihetsinskränkningar, som omfattar de straffrättsliga reglerna om frihetsberövande som påföljd för brott och de straffprocessuella bestämmelserna om häktning, anhållande med mera, och å andra sidan administrativa frihetsinskränkningar, det vill säga frihetsinskränkningar som beslutas av en förvaltningsdomstol eller förvaltningsmyndighet. Oskyldighetspresumtionen torde i första hand vara aktuell vad gäller de förstnämnda men kan i vissa fall aktualiseras även vad gäller de senare, i de fall då frihetsinskränkningen kunnat anses motsvara en påföljd.

Lagen omfattar såväl frihetsberövanden som andra frihetsinskränkningar. Det allmännas skadeståndsansvar är strikt och förutsätter alltså inte att det har förekommit fel eller försummelse. Beslutet behöver inte heller ha varit i sak oriktigt, utan det räcker att beslutet om frihetsinskränkning på visst sätt har upphävts eller ersatts av ett annat beslut. Ersättning skall således betalas till exempel när en anhållen släpps och det därefter inte väcks något åtal, när den som är häktad frikänns och när en fängelsedömd efter resning blir frikänd.[750]

Lagen innehåller inte några bestämmelser om rätt till ersättning för den som drabbas av en skada på grund av ett lagligt myndighetsingrepp vars riktighet det saknas anledning att ifrågasätta. Ett exempel är att polisen i brottsbekämpande syfte tvingas förstöra egendom som tillhör en utomstående och oskyldig person. Inte heller någon annanstans i lag föreskrivs att ersättning skall betalas i sådana situationer. Ibland har regeringen beslutat om ersättning *ex gratia* det vill säga av "nåd", utan att

[749] Lag (1998:714) om ersättning vid frihetsberövanden och andra tvångsåtgärder.
[750] Prop. 1997/98:105 s. 13.

staten varit ersättningsskyldig, men många gånger blir den skadelidande utan kompensation.[751]

Det finns dock undantag från ersättningsrätten. Ersättning kan vägras eller sättas ned, om den skadelidandes eget beteende har föranlett beslutet om frihetsinskränkning eller om det med hänsyn till övriga omständigheter är oskäligt att ersättning lämnas. Det bör likväl noteras att ersättning inte får vägras eller sättas ned enbart på den grunden att misstanke om brott kvarstår utan att skuldfrågan är klarlagd. Således undviks oklarheter angående den misstänktes oskyldighet och situationer, liknande de bland annat Österrike kritiserats för i Europadomstolen, behöver inte uppstå.[752] Emellertid är ersättningsrätten inte heller i dessa fall utan undantag. Den som har varit utsatt för en frihetsinskränkning på grund av misstanke om brott och fått ersättning är skyldig att betala tillbaka det mottagna beloppet, om han eller hon senare döms för gärningen och till följd av domens innehåll inte skulle ha haft rätt till ersättning. Det gäller framförallt personer som har varit misstänkta för brott och fått ersättning när förundersökningen lagts ned, varefter förundersökningen åter tagits upp och den misstänkte dömts för de brott misstankarna avsett.[753]

En sådan ordning torde inte vara oförenlig med oskyldighetspresumtionen förutsatt att återkravsinstrumentet används med försiktighet. Stor varsamhet måste observeras för att inte ersättningsfrågan skall komma att uppfattas som ett ställningstagande i skuldfrågan annat än det i domslutet. Huvudregeln måste således vara att det inte får finnas förbehåll i ersättningen som låter påskina att tvivel kvarstår om den misstänktes skuld.

17.4 Den återupprättade oskyldighetspresumtionen – slutsatser

Oskyldighetspresumtionen fordrar att en frikännande dom skall vara ett slutgiltigt kvitto på den misstänktes oskyldighet. Det innebär att en friande dom i princip inte får medföra några negativa följder för den frikände. För ändamålet krävs att en frikännande dom uppfyller vissa krav. Den skall avkunnas offentligt, för att allmänheten skall få kännedom om den, och frikännandet skall vara entydigt. Domen skall vara den frisedel som definitivt undanröjer varje tidigare misstanke om skuld. Om en frikännande dom meddelats får den åtalade inte dömas till

[751] Not 751 ibid., s. 14.
[752] Se kapitel 10.3.
[753] Prop. 1997/98:105 s. 28.

påföljder för brottet som utgör straff eller innebär straffliknande pina.[754] Domslutet får inte kringgås eller undermineras. Det sagda medför att synen på friande domar och nedlagda åtal måste ändras från att endast vara ett tecken på att brott inte kunnat bevisas, vilket inte innebär att den misstänkte är oskyldig, till att domen skall ses som ett bevis på att den före detta misstänkte/tilltalade faktiskt är oskyldig.

Oskyldighetspresumtionen skall beaktas även i fall när en inledd förundersökning inte leder till åtal och dom. En inledd förundersökning eller ett väckt åtal innebär vanligtvis att brottsmisstankarna kommit till allmän kännedom, vilket kan medföra konsekvenser för den misstänkte. I bästa fall är dessa ringa och utan bestående verkningar, i andra fall kan konsekvenserna vara mycket omfattande. En misstanke om brott som tagits på allvar av åklagaren innebär att misstanken inledningsvis inte heller av omgivningen kan avfärdas som uppenbart ogrundad. Misstanken kan bland annat därför få vissa omedelbara icke-rättsliga konsekvenser för den misstänkte. Det kan till exempel bli fråga om att den misstänkte tvingas sluta sitt arbete då förtroendet för honom förbrukats till följd av misstanken. För den händelse utredningen drar ut på tiden och den misstänkte dessutom blivit ersatt av en annan person kan det vara svårt för honom att komma tillbaka till arbetet även i händelse av en nedlagd förundersökning eller en friande dom. Den misstänkte riskerar därmed långtgående konsekvenser enbart på grund av misstanken, trots att denna inte bekräftats.

Att helt komma ifrån konsekvenserna av en delgiven misstanke eller ett åtal, som inte leder till en fällande dom, torde vara mycket svårt. Emellertid skulle exempelvis en möjlighet för den misstänkte att begära att en förundersökning slutförs genom dom kunna bidra till att öka dennes möjligheter att rentvå sig. En sådan åtgärd ter sig angelägen inte minst med hänsyn till att det i svensk rätt för närvarande saknas möjlighet att föra negativ fastställelsetalan i syfte att rentvå sig från misstanke om brott. Ett vanligt förekommande och tilltalande alternativ till detta, som dock bara fungerar om rättegång inletts, är att åklagaren pläderingsvis anger att bevisläget ändrats på ett sätt som skall medföra en friande dom. Härigenom kommer saken att bli prövad enligt artikel 6 och spekulationer om den tilltalades eventuella skuld omintetgörs av en välmotiverad dom i vilken åklagaren instämt.

För att oskyldighetspresumtionen skall kunna återställas efter ett rättsligt förfarande krävs dels en grundlig utredning som tydligt visar att den misstänkte kan avföras som gärningsman, dels att detta klart framgår

[754] Träskman. Festskrift till Lars Welamson, s. 479 i vilken hänvisas till Trechsel, Struktur und Funktion der Vermutung der Schuldlosigkeit. Ein Beitrag zur Auslegung von Art. 6 Ziff. 2 EMRK. s. 336.

i domen genom domskälen. Tvetydiga domskäl kan i värsta fall komma att läggas till grund för en senare talan eller för olika påföljdsliknande åtgärder mot den misstänkte och de kan även medföra att ersättningen för den frikände sätts ned eller nekas helt.

Det är därför av betydelse att domen endast omfattar de aktuella åtalspunkterna och inte pekar ut den tilltalade som skyldig till brott för vilka åtal inte väckts. I linje härmed bör åklagarens talan inte omfatta brottsliga handlingar som inte är under åtal. Emellertid kan åklagaren behöva ta upp fakta som i och för sig skulle kunna konstituera brott men som till exempel preskriberats, som en del i en beviskedja i syfte att bevisa den tilltalades skuld. Detta händelseförlopp bör då inte benämnas som brott eftersom det inte är åtalat och dessutom preskriberat. Ett sådant förfaringssätt torde vara tillåtligt med hänsyn till oskyldighetspresumtionen så länge som det är nödvändigt för att förklara det åtalade händelseförloppet och det klart framgår av domen att händelseförloppet inte är åtalbart. I sådana särskilda fall måste då rätten sannolikt, som ett led i förklaringen till domen, i domskälen nämna händelseförloppet. Detta bör dock ske med stor försiktighet, särskilt med hänsyn till att domskäl inte kan överklagas och att en fullständig prövning inte skett av dessa omständigheter utan saken endast framkommit som ett led i bevisning om annan sak.

Det kan emellertid även vara så att oskyldighetspresumtionen fordrar att rätten i domskälen tar ställning till en icke åtalad gärning. Om rätten underlåter att nämna av åklagaren åberopad bevisning i domskälen, kan detta medföra att denna uppfattas som oemotsagd. Det gäller särskilt om åklagaren anfört omfattande bevisning till stöd för sitt påstående. Domstolens rätt att pröva allt som förekommit i målet kan därmed i vissa fall uppfattas som en skyldighet med tanke på oskyldighetspresumtionen. Det ankommer på rätten att avgöra om den bör nämna saken i domskälen. Vid avgörandet bör rätten beakta oskyldighetspresumtionen och göra en bedömning av vilket alternativ som bäst tillvaratar den misstänktes intressen. Det får inte finnas några kvalifikationer till domslutet. Detta måste vara friande eller fällande, några mellanting kan inte accepteras. Det kan heller inte vara rimligt att den frikände skall behöva drabbas av till exempel ett handläggningsfel av åklagare eller domstol. Den skada som eventuellt kan uppstå måste i sådana fall stanna på staten och inte lämpas över på den frikände.

I de fall domskälen visat sig vara tvetydiga borde det vara möjligt att överklaga dessa i vissa fall. När det är uppenbart att den tilltalade hålls ansvarig i skälen i en friande dom ter sig en sådan lösning inte orimlig. Att domskälen inte omfattas av domens rättskraft är inte tillräckligt som argument för att förvägra en prövning av domskälen eftersom diffamerande domskäl mycket väl kan visa sig få negativa effekter för den

frikände. Dessutom kan inte en sådan dom anses vara ett tillräckligt tydligt kvitto på den frikändes oskyldighet.

En särskild fråga är koherensen mellan brottmålsdomar och civil- och administrativa domar som grundar sig på dessa. Det är olyckligt att samma omständigheter som grundat en friande dom skall kunna vara skadeståndsgrundande då detta utan tvekan undergräver den friande brottmålsdomen. Detsamma gäller när en specialdomstol *de facto* överprövar allmän domstols dom i ett mål om en helt annan sak. Det vore rimligt att specialdomstols prövning och möjligheterna att söka skadestånd gjordes beroende av allmän domstols prövning i skuldfrågan. Således bör åtminstone i vissa fall den friande domens rättskraft utsträckas till att även omfatta prövningen i specialdomstol och eventuella påföljande civilmål.

Saken är emellertid komplicerad och ett generellt utvidgande av rättskraften torde vara svårt att genomföra inte minst av praktiska skäl. Enligt rättegångsbalken 22:7 kan till exempel en talan om enskilt anspråk, med anledning av brott i samband med åtalet, prövas i målet trots att den åtalade gärningen befinns vara inte straffbar. Av paragrafen framgår således att rätten kan pröva frågan om det enskilda anspråket utan hinder av att den tilltalade frikänns från ansvar. Detta gäller såväl när gärningen inte är brottslig som när straff är till exempel förfallet.[755]

Att det enskilda anspråket kan prövas även vid frikännande har betydelse i de fall talan om det enskilda anspråket på grund av avtal eller dylikt kan bifallas utan att samtliga förutsättningar för en fällande dom i brottmålet föreligger. Det kan till exempel brista i de subjektiva rekvisiten för en fällande dom men de objektiva angående samma handling kan vara skadeståndsgrundande. Förutsätter till exempel den åtalade gärningen uppsåt kan det för ett enskilt anspråk räcka med culpa.[756]

Det kan dock ibland vara olyckligt att brottmål och tvistemål på detta sätt sammankopplas. Visserligen finns det uppenbara processekonomiska fördelar med förfarandet men de torde inte uppväga eventuella skadliga effekter för den som befunnits vara skadeståndskyldig på grund av samma handling som han friats för. Europadomstolen har inte heller tillåtit att allmänna effektivitetshänsyn skall få styra utformningen av en konventionsenlig process.[757] Oavsett vilken lösning som väljs måste det uppmärksammas att om den skadeståndsskyldige, avskedade, etc. *de facto* utpekas som skyldig, i en process annan än en brottmålsprocess

[755] Fitger, Rättegångsbalken, s. 22:22.
[756] Jämför NJA 1955 s 212.
[757] Se till exempel fallet Böhmer mot Tyskland, § 67, dom 2002-10-03.

angående saken, står detta sannolikt i strid med oskyldighetspresumtionen.

Som ett komplement till en friande dom fungerar ersättningen för den misstänkte för det obehag han utsatts för genom förfarandet. För det fall förfarandet inte utmynnat i dom utgör ersättningen det huvudsakliga kvittot på oskyldighet som tydliggör för omgivningen att misstankarna saknat grund. Även om en friande dom meddelats är det angeläget att ersättning utgår. I annat fall riskerar nämligen den misstänkte att i allmänhetens ögon utmålas som skyldig. Stor varsamhet måste således observeras för att inte ersättningsfrågan skall komma att uppfattas som ett ställningstagande i skuldfrågan annat än det i domslutet. Huvudregeln måste vara att det inte får finnas förbehåll i ersättningsbeslutet som låter påskina att tvivel kvarstår om den misstänktes skuld.

18 Slutord

Oskyldighetspresumtionen är en grundläggande straffprocessuell princip som i vissa fall går utöver själva processen. I det föregående har redogjorts för oskyldighetspresumtionens tillämpningsområde och verkan, i huvudsak inom det bestämda område som benämnts som dess kärna. I tur och ordning har frågor om vad oskyldighetspresumtionen är, hur den tillämpats av Europadomstolen och vad detta inneburit för svensk rätt, besvarats. Undersökningen är emellertid inte uttömmande i tillämpningsdelen då redovisningen av alla tänkbara principavvägningar med oskyldighetspresumtionen inte kan göras uttömmande. Undersökningen markerar dock en analys av en grundläggande straffprocessuell princip och kan läggas till grund för vidare granskning allteftersom frågan om presumtionens tillämpning aktualiseras. Redogörelsen visar också att de processuella principerna ingår i ett sammanhängande system i vilket få ändringar kan ske som inte också påverkar övriga principer.

Vid bestämmandet av oskyldighetspresumtionens kärna har ett relativt omfattande empiriskt material från i första hand Europadomstolen använts. Genom undersökningen framgår presumtionens funktion i processen. Dess kärna kan således utkristalliseras med hjälp av en analys av dess tillämpning i praktiken. Det har dock inte varit tillräckligt för en uttömmande avgränsning, även moraliska och etiska övervägningar har gjorts. I samband härmed har oskyldighetspresumtionens ändamål beaktats; en oskyldig person skall inte behöva bli behandlad som skyldig.

Oskyldighetspresumtionen är också ett begrepp som använts för att sortera relevanta rättsfakta till en gemensam bearbetning i en juridisk teori. En svårighet vid definitionen har varit avgränsningen av undersökningsmaterialet. Om för mycket material behandlas finns det risk för att resultatet blir intetsägande då det kommer att spänna över ett alltför stort fält som inte är tillräckligt sammanhängande för att kunna utgöra ett enhetligt underlag för en beskrivning. Om för lite material används kan det å andra sidan inte läggas till grund några säkra slutsatser. En grundläggande svårighet har således varit att begränsa undersökningsmaterialet. Oskyldighetspresumtionens kärna har i detta sammanhang definierats genom de förfaranden som kan härledas ur den eller som direkt påverkas av den. Vad som skall räknas till oskyldighetspresumt-

ionens kärna är en fråga som här kan avgöras genom en granskning av olika förklarande logiska och kausala samband.

Presumtionens innebörd i konkreta fall fastställs först när den vägs mot andra principer. Det kan visa sig nödvändigt att väga presumtionen mot andra grundläggande principer, även sådana som inte är straffprocessuella. Det innebär att oskyldighetspresumtionens verkan i vissa fall sträcker sig bortom den rättsliga handläggningen av ett fall. Det förekommer således situationer i vilka presumtionen delvis måste ge vika för andra principer. Oftast gäller det i fall när oskyldighetspresumtionen vägs mot förverkligandeprincipen. Presumtionen får alltså delvis vika ibland men den kan aldrig helt åsidosättas. Dess främsta funktion i dessa fall är att den hindrar godtyckliga åtgärder till nackdel för enskildas rättssäkerhet genom att den ådagalägger följderna av avvägningen.

En avvägning av principer i konkreta fall görs oftast av rätten. Det utrymme som uppstår i själva avvägningen för vidtagandet av olika åtgärder är relativt stort, varför också handlingsutrymmet för rätten ökar genom en principavvägning. Förfarandet kan ställas mot det traditionella i vilket i första hand regeringen genom förarbeten gör avvägningen lagstiftningsvis i begränsande och preciserande syfte. Emellertid är en sådan avvägning lagstiftningsvägen inte alltid tillräckligt flexibel för att kunna anpassas till det enskilda fallet. För att oskyldighetspresumtionen skall kunna tillämpas effektivt i enskilda fall krävs det att rätten gör de nödvändiga avvägningar som fordras. Annorlunda uttryckt kan man säga att en konsekvent tillämpning av principer i processen innebär att rättens handlingsutrymme ökas på bekostnad av förarbetsregleringens.

Oskyldighetspresumtionen innebär givetvis inte att alla felslut undviks, vare sig åt det ena eller det andra hållet. Emellertid är det gagnlöst att kritisera bruket av en princip för att den inte innebär att alla felslut undgås, dels därför att det alltid är fråga om en avvägning, dels därför att fungerande alternativa handlingssätt inte angetts. Det är också oomtvistat att oskyldighetspresumtionen bidrar till att minska antalet felslut, till exempel genom att den ställer höga krav på åklagarens bevisning. Presumtionen ställer också krav på bevisningens åtkommande och vilken vikt den får tillmätas. Presumtionen begränsar till exempel bevisverkan av en förhörspersons tystnad, likaledes innebär den att den misstänkte eller tilltalade skall ha rätt till ett effektivt försvar. Oskyldighetspresumtionen innebär också att den misstänkte eller tilltalade inte får drabbas av påföljdsliknande konsekvenser utan en föregående rättvis domstolsprövning.

En konsekvent implementering av oskyldighetspresumtionen får stora konsekvenser för statsmakten, som tack vare presumtionen hindras från godtyckliga ingrepp i individers frihet. Den får emellertid också den verkningen att medborgarnas förtroende för rättsskipningen ökar då dessa

kan vara rimligt säkra på att de som utpekats som gärningsmän verkligen är skyldiga. Utpekandet måste, tack vare oskyldighetspresumtionen, ske i en rättvis rättegång och enligt lag. Presumtionen är således nära förknippad med andra grundläggande processuella principer som till exempel den kontradiktoriska förfarandeprincipen och rätten till försvar. Oskyldighetspresumtionen är därmed, även av den anledningen, en oumbärlig del av det processuella rättsskyddet.

I svensk rättstillämpning beaktas oskyldighetspresumtionen i huvudsak. Det går dock inte att slå sig till ro med denna vetskap. Inom flera områden är dess tillämpning inte konsekvent eller särskilt kraftfull. I det föregående har exempel på nödvändiga justeringar lämnats och flera ytterligare kan diskuteras. För att kunna möta nuvarande och framtida frågeställningar som presumtionen ger upphov till fordras en modell till underlag för tillämpningen. Modellen är härmed presenterad.

Summary

In the present work the so-called *presumption of innocence* is examined. Briefly, the presumption involves the right of a suspect to be treated as innocent throughout the entire penal procedural process, right up to any sentence of guilt and verdict with legal force, when the presumption ceases to apply.

The presumption of innocence is one of the most well-known legal principles. It is intended to ensure that no one who is innocent is convicted. The presumption is thus a part of so-called procedural legal protection. The presumption functions primarily as a protection against badly supported accusations and faulty judgements, but to some extent, it also explains the construction of the penal process. The presumption is not only protection of the suspect. It also increases the likelihood that it really is the perpetrator who is held responsible, as it places greater requirements on the prosecutor's evidence. The presumption can, furthermore, as a *principle*, help to block those loopholes in the law which occur in those cases in which legal rules do not give sufficient guidance.

Legal principles have a double function in the legal system. They constitute the bases for the formation of the system's legal rules. These should be capable of being derived from legal principles in order that the legal system can be clear. Also they have a supplementary function in those cases which are covered with legal rules. In these cases, they constitute norms of action informing the courts how they should act in the absence of direct support of law.

Two interests, apparently difficult to reconcile, are opposed to one another in the application of the presumption of innocence; securing efficient *administration of the law* and *the protection of the individual*. It is necessary to weigh up between the effect of the presumption of innocence with respect to procedural legal protection of the individual, expressed through the so-called *principle of protection* and an efficient criminal process expressed through the so-called *principle of implementation*. In order that both principles can be weighed up against one another in a legal system, it is necessary that the function of the presumption of innocence in the penal process be clearly defined. In the best case this involves application of the presumption of innocence so that the structure of the legal system and its working methods are adapted

to cater for the right of the suspect in an objective way at the same time as the efficiency of the system is retained.

The presumption of innocence has been codified in various legal instruments, which are relevant for legal application in Sweden. One definition, which constitutes the object of this survey of the presumption of innocence, is to be found in the European Convention of 4 November 1950 concerning protection of Human Rights and the Fundamental Freedoms, Article 6, Paragraph 2:

> Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.

The presumption of innocence is also found in the United Nations Universal Declaration of Human Rights, Article 11, and Paragraph 1:

> Everyone charged with a penal offence has the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a public trial at which he has had all the guarantees necessary for his defence.

The presumption of innocence is, furthermore, part of the United Nations International Covenant on Civil and Political Rights. It is to be found there in Article 14, Paragraph 2, with wording almost identical to that in the European Convention. Finally, the presumption of innocence is also found in the Charter of Fundamental Rights of the European Union:

> Article 48
> Presumption of innocence and right of defence
>
> 1. Everyone who has been charged shall be presumed innocent until proved guilty according to law.

The presumption is a human right and a basic legal and moral principle, which for a long time has been fixed in various national legal systems. By means of the European Convention of Human Rights being incorporated into Swedish law and Sweden's membership of the European Union, the presumption of innocence has become increasingly topical at the same time as Swedish law has converged towards other European legal systems.

In Sweden, the presumption of innocence was not fixed in law for a long time. It was not until 1995 that it was enacted with the incorporation of the European Convention. This did not, however, mean that the presumption of innocence lacked importance as far as Sweden was concerned. Swedish law has embraced the presumption of innocence for a very long time, despite the lack of a provision of law, which can be clearly seen in the statements in legal proceedings and legal usage.

However, the incorporation of the European Convention has meant that the presumption has been promoted and that it will have considerably greater force than earlier. Consistent application of the presumption of innocence will have far-reaching consequences for the legal system, consequences which, in certain cases, cannot be foreseen since up to now the content of the presumption of innocence in Swedish law has been lacking.

In this work, the presumption's theoretical function as a legal principle is clarified in order to facilitate its application. The account also increases the understanding of why the presumption is necessary for a fair trial. The presumption of innocence has been put in definite form in order to function in the practical application of law, primarily through various legal rules. The work accordingly contains a description of these rules and the criteria on which their inclusion in the legal system is based.

The purpose of the work is consequently to give precision to the tangible requirements which are made on the presumption of innocence as a general principle. In the work *de lege lata* is given attention, within which legal area the presumption of innocence is made topical. In connection with this the limits of its practical application are given. The requirements for adaptation as a consistent application that the presumption makes on *de lege ferenda* are also examined. The role of the presumption of innocence and its function in the penal process system are described, and the presumption is put in its various contexts. The systematic function of the presumption is described from abstract theoretical construction to practical application. The description involves a definition of the core of the presumption of innocence and is made against the background of the requirements for a fair trial in accordance with Article 6 of the European Convention. The purpose involves sequential questions, which are answered, as to what the presumption of innocence is, how it is applied by the European Court of Human Rights and what it involves for Swedish law.

The work is divided into three parts. In part I the presumption's systematic importance for the penal process is examined. The presumption of innocence is defined primarily from a process theoretical perspective. The concept of the "presumption of innocence" is clarified and the presumption is established as a principle. Certain other terminological clarifications are also made in this context. In connection with this, the importance of the principle for the legal system is also examined. Through this, the presumption's connections with other basic legal principles are also clarified, as well as its extent and weight. Both disadvantages and advantages of the use of a legal principle such as the presumption of innocence are made clear, and its application is discussed. The purpose is, in summary, to clarify the systematic function of the

presumption of innocence as a basic procedural principle in the formation of a just penal process.

In part II the presumption of innocence is described as defined primarily by various European organs with direct importance for Swedish application of law. The emphasis has been put on the practice of the European Court of Human Rights in its application of the European Convention, and also because this is very extensive, and thus to a very high degree, informative for the application of the presumption of innocence, and also because it has direct relevance for Swedish administration of law.

Because of these international instruments and organs, the presumption has been given a strong, well-defined and autonomous position within the framework of that which is required for a fair trial. A description of the European Court's practice therefore clarifies the effect of the presumption of innocence on Swedish law. Part II also has special importance in a Swedish context, because Swedish practice is relatively undeveloped as regards the use of legal principles in general and of the presumption of innocence in particular. In this part, the presumption's universal application is also looked at, and its position as a basic human principle and human right. This part contains a description of the presumption of innocence within the United Nations system and for the European Union's Charter of Fundamental Rights. These have, however, been given relatively limited space, as at present they occupy a relatively obscure position in Swedish administration of law and are, moreover, not Swedish law.

In connection with a perusal of the practice of the European Court, this is analysed and criticised against the background of the conclusions in part I. The perusal of practice also makes it possible, together with the conclusions in part I, to crystallise the "core" of the presumption of innocence. To define the presumption of innocence is to define the procedures which can be derived from it or are directly affected by it. What the core of the presumption of innocence should include is thus a question which can be determined by means of examination of various explanatory logical and causal connections. The presumption of innocence explains and justifies for example, to some extent, the practice of the European Court. The run-through of the European Court's practice is not exhaustive however, but is limited to the core of the presumption of innocence. A description of all possibilities which arise in weighing up principles is not possible to carry out. The exposition, nevertheless, gives a picture of that which is required for an effective presumption of innocence.

The conclusions of the two introductory parts are to be found finally in part III as a basis for the examination of application of the presumption

of innocence in Sweden. Of importance in examination is the purpose of the presumption of innocence and the ways in which the Swedish courts solve problems affecting the presumption. The purpose of this part is to give a perspective to the application of the presumption in Sweden, to point out the merits of special Swedish solutions and to criticise them in appropriate cases.

In this section, special important areas in Swedish law are explained, brought to the fore against the background of those points examined in the previous sections. The core of the presumption of innocence is the basis of examination of certain special procedures in Swedish law to check and exemplify conformity of Swedish law with the presumption.

Part III shows the multitude of questions in which the presumption of innocence shall be observed. Its close connection with other Articles in the European Convention is also highlighted, however, mainly with the other points in Article 6. Through this, the problems of weighing up which must be made in practice and in legislative work with regard to the presumption of innocence are demonstrated. The method used in the survey of the effect of the presumption of innocence in the areas looked at can also be applied to other questions which affect the presumption.

Källor

Förarbeten m.m.

SOU 1938:44	Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk, II, Motiv m.m.
SOU 1944:10	Processlagberedningens förslag till lag om införande av nya rättegångsbalken m.m. Motiv m.m.
SOU 1967:59	Förundersökning, Betänkande avgivet av Trafikmålskommittén
SOU 1968:27	Förslag till förvaltningslag
SOU 1969:42	Skattestrafflagsutredningen
SOU 1985:27	Gripen - anhållen - häktad. Straffprocessuella tvångsmedel m.m.
SOU 1993:40	Fri- och rättighetskommittén
SOU 1996:185	Straffansvarets gränser
SOU 1999:147	Effektivare förverkandelagstiftning
SOU 2000:70	Beslut om rättspsykiatrisk undersökning – Problem och lösningar
SOU 2000:99	Domarutnämningar och domstolsledning - frågor om utnämning av högre domare och domstolschefens roll
SOU 2001:25	Skattetillägg m.m.
SOU 2001:59	Snabbare lagföring 1 – Några förslag till förenklingar
SOU 2002:3	Psykisk störning, brott och ansvar
DsJu 1979:15	Översyn av utredningsförfarandet i brottmål
DsJu 1983:19	Riksåklagaren och hans kansli
Ds 1992:23	Handläggning av brottmål efter rättspsykiatrisk undersökning m.m.
Ds 1993:15	Efter Lindome
Ds 1993:90	Remissammanställning
Ds 1997:25	Jurymedverkan och fallet Holm

Prop. d. 20 febr. 1948, nr. 80 med förslag till lag om ändring i strafflagen m.m.
Prop. 1970:57 Förslag till lag om otillbörlig marknadsföring
Prop. 1971:10 Förslag till skattebrottslag m.m.
Prop. 1997/98:10 Skattemyndigheternas medverkan i brottsutredningar, m.m.
Prop. 1984/85:100 bilaga 4, 1985 års budgetproposition
Prop. 1997/98:105 Det allmännas skadeståndsansvar
Prop. 1992/93:25 Handläggningen av brottmål efter rättspsykiatrisk undersökning m.m.
Prop 1993/94:117 Om förstärkt rättighetsskydd och införlivande av Europakonventionen
Prop 1994/95:115 Reformering av övervakningssystemet enligt Europakonventionen
Prop 1997/98:43 Tryckfrihetsförordningens och yttrandefrihetsgrundlagens tillämpningsområden – barnpornografifrågan m.m.
Prop. 2002/03:106 Administrativa avgifter på skatte- och tullområdet, m.m.

Lagrådet

Lagrådets yttrande, 2003-01-23, över förslag till 1. lag om ändring i taxeringslagen (1990:324), 2. lag om ändring i skattebetalningslagen (1997:483), och 3. lag om ändring i tullagen (2000:1281).

Utskottsbetänkanden

1978/79:KU39	Om grundlagsfästandet av lagprövningsrätten m.m.
1991/92:KU12	Normgivningsfrågor m.m.
1992/93:JuU29	Handläggning av brottmål efter rättspsykiatrisk undersökning, m.m.
1993/94:KU24	Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor
1994/95:KU17	Lag med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen

Justitieombudsmannen

JO 1953 s 107
JO 1982/83 s 54
JO 1982/83 s 104
JO beslut 1985-10-30, Dnr 1501-85-22
JO 1990/91 s 67
JO 1997/98 s 103
JO 2000/01 s 67
JO 2000/01 s 68
JO 2000/01 s 197
JO 2001/02 s 77

Riksåklagarens författningssamling

RÅFS 1997:12 Riksåklagarens allmänna råd om ledningen av förundersökning i brottmål.

Litteratur

Aall, Jørgen: Rettergang og menneskerettigheter: den europeiske menneskerettighetskonvensjons artikkel 6 og norsk straffprocess. - Bergen : Univ., 1993

Abrahamsson, Olle: EG-domstolen och de grundläggande rättigheterna SvJT 2002 s. 363–376

Advokatsamfundets høringssvar 1998 (Danmark). Vedrørende Justitsministeriets cirkulæreskrivelse om anholdtes rettigheder, Justitsministeriets j.nr. 1995-965-0293

Alchourrón, Carlos och Eugenio Bolygin: Normative Systems. - Wien : Springer, 1971

Alexandersson, Stig: Europakonventionens betydelse i mål gällande skattetillägg
JT 1998/99 s. 251–263

Alexy, Robert: Begriff und Geltung des Rechts. - Freiburg : Alber, 1992.

Alexy, Robert: On the theory of practical reason
Ratio Juris Vol. 5 (1992) s. 231–251

Alexy, Robert: Theorie der Grundrechte. - Baden-Baden : Nomos, 1985.

Alexy, Robert: Theorie der juristischen Argumentation. - Frankfurt am Main : Suhrkamp, 1978

Andersson, Torbjörn: Rättsskyddsprincipen. - Uppsala : Iustus, 1997.

Asp, Petter: Skattetilläggen och oskuldspresumtionen
Skattenytt 1999 s. 702–714

Bayles, Michael D: Procedural Justice Allocating to individuals. - Law and philosophy library Volume 10 : Kluwer, 1990

Bayles, Michael D: Principles of Law. - Dordrecht : Reidel, 1987

Bernitz, Ulf: Sverige och Europarätten. - Stockholm : Norstedt, 2002

Bergholtz, Gunnar: Ratio et Auctoritas. - Lund : Juridiska Föreningen, 1987

Bergholtz, Gunnar: Rättegångsreglerna som det formaliserade förnuftet. - Lundaforskare föreläser nr. 21, (1989) s. 92–97

Bergholtz, Gunnar: Diffamerande uttalanden i domskäl : några reflexioner med anledning av den så kallade styckmordsrättegången
Processrätt och exekution : vänbok till Robert Boman. - Uppsala : Iustus, 1990. - S. 19–34

Bergholtz, Gunnar: Åtal och kontradiktion : marginalanteckningar till några nyare rättsfall
Festskrift till Per Olof Bolding. - Stockholm : Juristförlaget, 1992. - S. 1–17

Berman, Harold J.: Law and Revolution : the Formation of the Western Legal Tradition. - Cambridge, Mass. : Harvard Univ. Press, 1983

Berman, Harold J.: The Presumption of Innocence : Another Reply
The American Journal of Comparative Law, Volume 28, 1980
Bernitz, Ulf: Europakonventionens införlivande med svensk rätt : en halvmesyr
JT 1994/95 s. 259–269
Bjerke, Hans Kristian, Erik Keiserud: Straffeprosessloven : Lov av 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker med senere endringer / med kommentarer av Hans Kristian Bjerke og Erik Keiserud. - Oslo : Universitetsforl., 2001
Bolding, Per-Olof: Bevisbördan och den juridiska tekniken. - Uppsala : Univ., 1951
Borgström, Peter: Riksåklagaren kritisk mot så kallad "plea-bargaining" och den så kallade kronvittnesmetoden
JT 1989/90 s. 672–681
Busck-Nielsen, Camilla: Den nationella prövningsmarginalen i den europeiska människorättsdomstolens praxis
JFT 1996 s. 105–132
Bylund, Torleif: Tvångsmedel I : personella tvångsmedel i straffprocessen. - Uppsala : Iustus, 1993
Bring, Thomas, Christian Diesen, Lena Schelin : Förundersökning. - 2 uppl. - Stockholm : Norstedt, 1999
Cameron, Iain: Inför inkorporeringen av Europakonventionen om mänskliga rättigheter
SvJT 1995 s. 241–251
Cameron, Iain: Skattetilläggen och Europakonventionen
SvJT 2001 s. 745–769
Cars, Thorsten: Reformering av det franska rättsväsendet?
SvJT 2002 s. 731–734
Cirkulæreskrivelse til politi og anklagemyndighed om underretning til pårørende eller andre om en anholdelse, om anholdtes lejlighed til at kontakte advokat og om anholdtes adgang til at få tilkaldt lægelig bistand (Danmark) CIS nr 12154 af 12/06/2001
Coherence Theory of Law / Aulis Aarnio ... - Lund : Juristförlaget, 1998
Collected Edition of the Travaux Préparatoires to the European Convention on Human Rights. - 8 vol. - The Hague : Nijhoff, 1979–1985.
Copper, John F., Franz Michael, and Yuan-li Wu : Human rights in post-Mao China. - Boulder : Westview Press, 1985
Cramér, Per: Neutralitet och europeisk integration. - Stockholm : Norstedt, 1998
Danelius, Hans: Mänskliga rättigheter. - Stockholm : Norstedt, 1987.
Danelius, Hans: Europadomstolens domar : tredje kvartalet 2002
SvJT 2002 s. 824–843
Danelius, Hans: Mänskliga rättigheter i Europeisk praxis. - 2 uppl. - Stockholm : Norstedt, , 2002

Diesen, Christian: Utevarohandläggning och bevisprövning i brottmål. - Stockholm : Juristförl., 1993
Dijk van, Pieter: The right of the accused to a fair trial under international law. - Utrecht : Studie - en Informatiecentrum Mensenrechten, 1989
Dijk, Pieter van & G.J.H van Hoof: Theory and Practice of the European Convention on Human Rights. - 2. ed. - Deventer : Kluwer, 1990
Delmas-Marty, M: The European Convention for the protection of Human Rights: International Protection versus National Restrictions. - Dordrecht : Kluwer, 1992
Duff, R. A: Trials and Punishments. - Cambridge : Cambridge Univ. Press, 1986
Dworkin, Ronald: Taking Rights Seriously. - Cambridge, Mass. : Harvard Univ. Press, 1977
Easton, Susan M.: The Right to Silence. - Aldershot : Avebury, 1991
Edelstam, Henrik: Sakkunnigbeviset: en studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet.- Uppsala : Iustus, 1991
Edelstam, Henrik: Om rättsintyg : några reflexioner med anledning av Socialstyrelsens allmänna råd om rättsintyg vid utredningen av vålds- och sexualbrott
JT 1997/98 s. 86–117
Ehrenkrona, Carl Henrik: Nytt övervakningssystem enligt Europakonventionen
SvJT 1995 s. 439–453
Ekelöf, Per Olof: Processuella grundbegrepp och allmänna processprinciper : några problem inom den allmänna processrättsläran. - Stockholm : Norstedt, 1956
Ekelöf, Per Olof, Henrik Edelstam: Rättegång H. 1. - 8 uppl. - Stockholm : Norstedt, 2002.
Ekelöf, Per Olof, Robert Boman : Rättegång. H. 2. - 8 uppl. - Stockholm : Norstedt, 1996
Ekelöf, Per Olof., Bylund, Torleif., Boman, Robert: Rättegång H. 3. - 6 uppl. - Stockholm : Norstedt, 1994
Ekelöf, Per Olof., Edelstam, Henrik., Boman, Robert: Rättegång H. 5. - 7 uppl. - Stockholm : Norstedt, 1998
Ekelöf & Boman, Rättsmedlen. - 11 uppl. - Uppsala : Iustus, 1990.
Ekelöf, Per Olof: Ett problem med avseende på hemlig avlyssning
SvJT 1982 s. 654–663
Eng, Svein: U/Enighetsanalyse - med saerlig sikte på jus og allmenn rettsteori. - Oslo : Univ, 1998
Eklund, Hans och Johansson, Anders: Hög tid för omprövning av den svenska skattetilläggsregleringen
Skattenytt 1998 s. 276–284

Eklund, Hans och Johansson, Anders: Europakonventionens tillämpning i mål om skattetillägg
Skattenytt 1999 s. 174–185
Ekstedt, Olle: Långsam rättskipning
JT 2001/02 s. 183–192
Evers, Jan: Argumentationsanalys för jurister. - Malmö : Liber, 1984.
Elwing Carl M: Tillräckliga skäl, studier över förutsättningarna för allmänt åtal. - Lund, 1960
Esser, Josef: Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts. - Tübingen : Mohr, 1956
Fahlbeck, Reinhold: Den svenska arbetsrätten i ett nytt Europa
Vänbok till Sten Edlund. - Stockholm : Carlssons förl., 1993. - S. 141–161
Fitger, Peter: Om brottmålsdomens bevisverkan
de lege årgång 2. - Uppsala : Iustus 1992. - S. 351–363
Fitger, Peter: Rättegångsbalken. - Stockholm : Norstedt, 1997
Fletcher, P. Georg: The Presumption of Innocence in the Soviet Union
U.C.L.A. L. Rev. 1203 (1968) s. 1223–1225
Frister, Helmut: Schuldprinzip : Verbot der Verdachtsstrafe und Undschuldsvermutung als materielle Grundprinzipe des Strafrechts. - Berlin : Duncker & Humblot, 1988
Frände, Dan: Finsk straffprocess I. - Helsingfors : Univ., 1999
Frände, Dan: Den straffrättsliga legalitetsprincipen. - Helsingfors : Juridiska föreningen i Finland, 1989
Galligan, D.: The Right to Silence Reconsidered
Current Legal problems 1988, vol. 41, 69–92
Ganshof van der Meersch, Walter J: Le caractère "autonome" des terms et la "marge d`appréciation" des gouvernements dans l`interprétation de la Convention européenne de Droits de l´Homme
"Protection des droits de l'homme: la dimension européenne : mélanges en l'honneur de Gérard J. Wiarda". - Köln : Heymann, 1990. - S. 201–220
Garde, Peter och Asbjørn Strandbakken: Nybrott og odling
Festskrift till Nils Nygaard. - Bergen : Vigmostad og Bjørke, 2002.
Gomard, Bernhard., Jens Møller, Lars Petersen Lindencrone: Kommenteret retsplejelov, EF-Domskonvention. - Köpenhamn : Jurist- og Økonom Forl., 2000
Glavå, Mats: Arbetsrätt. - Lund : Studentlitteratur, 2001
Gomien, Donna: The future of fair trial in Europe: The contribution of international human rights legal and political instruments
Netherlands quarterly of human rights, Vol. 9 (1991) No. 3 s. 263–290.
Granfelt, Otto Hj.: Sammandrag af föreläsningar i straffprocessrätt. - Helsingfors, 1911

Greve, Vagn: Traek af den danske strafferet i EF-perspektiv. 1, Ansvarslaerens almindelige del. - Köpenhamn : Jurist- og Økonomforbundets Forl. 1993
Gropp, Walter: Zum verfahrenslimitierenden Wirkungsgehalt der Unschuldsvermutung
JuristenZeitung, nr 17, 1991 s. 804–813
Hallström, Pär: Nationella avsteg från EU:s stadga om grundläggande rättigheter
SvJT 2002 s. 753–782.
Helminen, Klaus: Förundersökningsprinciper
JFT 123, 1987
Higgins, Rosalyn: Problems & Process : International Law and How We Use It. - Oxford : Oxford Univ, Press, 1994
Heuman, Lars: Innebär Europakonventionen att vittnesattester inte får åberopas i den utsträckning som rättegångsbalken förutsätter?
JT 1993-94 s. 202–209
Hovrätten över Skåne och Blekinges verksamhetsberättelse för år 2001
Häktningsreformen : en förnyad utvärdering av 1988 års reform av reglerna om anhållande och häktning. - Jönköping : Domstolsverket, 1995. - DV-rapport (1995:2)
Hällström, Per: Nationella avsteg från EU:s rättighetsstadga
SvJT 2002 s. 753–781
Interim report of the Swedish Government in response to the report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) on its visit to Sweden from 15 to 25 February 1998
Interpreting precedent: a comparative study / edited by D. Neil MacCormick and Robert S. Summers. - Aldershot : Dartmouth, 1997
Jareborg, Nils: Värderingar. - Lund : Norstedt, 1975
Johnsen, Jon T: Prinsippet om at tvivlen skal komme tiltalte til gode i straffesaker. - Oslo : Jussens venner, 1987
Juridikens termer / Sture Bergström... - 8. uppl. - Stockholm : Almqvist & Wicksell, 1992
Justitiedepartementets cirkulærskrivelse (Danmark), CIR nr 60363 af 04/11/1998
Kant, Immauel: Kritik der praktischen Vernunft, utgiven i sex band av Wilhelm Weischedel. - Darmstadt : Schriften zur Ethik und Religionsphilosophie, 1983.
Kafka, Franz: Processen. - Stockholm : Wahlström & Widstrand, 1984
Kelsen, Hans: Reine Rechtslehre. - 2. Aufl. - Wien : Verlag Franz Deuticke 1960
Kelsen, Hans: Allgemeine Theorie der Normen. - Wien : Manz, 1979.
Kriele, Martin: Die demokratische Weltrevolution. - München : R Piper, 1987

Larenz, Karl; Methodenlehre der Rechtswissenschaft. - 5 Aufl. - Berlin : Springer, 1983
Leahy, James E.: Liberty, Justice and Equality : how These Constitutional Guarantees Have Been Shaped by United States Supreme Court Decisions Since 1789. - Jefferson, N. C. : McFarland & Company, 1992
Leidhammar, Börje: Straff eller avgift? : skattetillägg i belysning av artikel 6 i Europakonventionen
Svensk skattetidning 1998 s. 829–840
Leng, Shao-Chuan., HungDah Chiu: Criminal Justice in post-Mao China : analysis and Documents. - Albany : State University of New York Press, 1985
Liebs, Detlef: Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichtwörter. - 3. Aufl. - Darmstadt : Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1983
Lindblom, Per Henrik: Processens funktioner: en resa i gränslandet
Festskrift till Stig Strömholm. - Uppsala : Iustus, 1997 - S. 593–632
Linderfalk, Ulf: Om tolkningen av traktater. - Lund : Studentlitteratur, 2001
Lundqvist, Ulf: Bevisförbud. - Uppsala : Iustus, 1998
MacCormick, Neil D, Ota Weinberger: An Institutional Theory of Law: New Approaches to Legal Positivism. - Dordrecht : Reidel, 1986
Melander, Göran: Konventionssamling i mänskliga rättigheter. - Stockholm : Norstedt, 1990
Melin, Mats., Göran Schäder: EU:s konstitution : om maktfördelningen mellan den Europeiska unionen, medlemsstaterna och medborgarna. - Stockholm : Fritze, 1994
Merrills J. G.: The development of international law by the European Court of Human Rights. - 2. ed. - Manchester : Manchester Univ. 1993
Meyer, KarlHeinz: Grenzen der Unschuldsvermutung
Festschrift für Herbert Tröndle zum 70. Geburtstag am 24. August 1989. - Berlin : Walter de Gruyter, 1989. - S. 61–75
Moëll, Christina, Roger Persson Österman: Till vägledning för rättstillämpningen: skattetilläggsmålen i Regeringsrätten
Skattenytt 2001 s. 262–275
Montenbruck, Axel: In dubio pro reo aus normtheoretischer, straf- und strafverfahrensrechtlicher Sicht. - Berlin : Duncker & Humblot, 1985
Munck, Johan: Skattetilläggen och Europakonventionen.
Tidskrift för Sveriges domareförbund 2000:1
Mutén, Leif: Orimligt skattetillägg
Svensk skattetidning, 1998 s. 599–601
Nergelius, Joakim: Konstitutionellt rättighetsskydd, Svensk rätt i ett komparativt perspektiv. - Stockholm : Fritzes, 1996
Nergelius, Joakim: Om grundlagstolkning
SvJT 1996 s. 835–70
Nya rättegångsbalken / N. Gärde... - Stockholm : Norstedt, 1949

Olivecrona, Karl: Rättegången i brottmål enligt rättegångsbalken. - 3. Omarb. Uppl. - Stockholm : Norstedt, 1968
Om tillämpningen av skattetillägg och skattekontrollens preventiva effekt. - Riksskatteverkets rapport 2002:14
Opsahl, Torkel: Menneskerettighetene i straffeprosessen
lov och frihet : Festskrift til Jos. Andenaes på 70-årsdagen. - Oslo : Univ. - forl., 1982. - S. 487–508
Ovey, Clare., Robin White: Jacobs & White European Convention on Human Rights. - 3 ed. - Oxford : Oxford Univ, 2002
Packer, Herbert L: Two Models of the Criminal Process
University of Pennsylvania Law Review, Vol. 113, November 1964
Peczenik, Aleksander, Aulis Aarnio, Gunnar Bergholtz: Juridisk argumentation. - Stockholm : Norstedt, 1990
Peczenik, Aleksander: Rättsnormer. - Stockholm : Norstedt, 1987
Peczenik, Aleksander: Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation. - Stockholm : Fritzes, 1995
Peczenik, Aleksander: Legal Doctrine and Value Pluralism
Associations, 2002. - S. 167–200
Peters, Karl: Fehlerquellen und Rechtsanwendung im Strafprozess.
Gedächtnisschrift für Hilde Kaufman. Berlin, 1986
Protecting human rights: the European dimension : studies in honour of Gérard J. Wiarda / edited by Franz Matscher, Herbert Petzold. - Köln : Heymann, 1988
Påhlsson, Robert: Rättssäkerhet vs. Effektivitet i Europadomstolen
Fria Företagare, oktober 2002
Pålsson, Sten och Carl Michael Quitzow: EG-rätten : ny rättskälla i Sverige. - Stockholm : Publica, 1993
Report to the Danish Government on the visit to Denmark carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 29 September to 9 October 1996
Report to the Norwegian Government on the visit to Norway carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 13 to 23 September 1999
Report to the Swedish Government on the visit to Sweden carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 15 to 25 February 1998.
Rescher, Nicholas: Philosophical reasoning : a study in the methodology of philosophizing. - Malden, MA : Blackwell, 2001
Riksåklagarens cirkulär: Allmänna råd för handläggningen av överprövningsärenden. - RÅC I:108
Sandel, Michael J: Liberalism and the Limits of Justice. - Cambridge : Cambridge Univ. Press, 1982

Simmonds, Nigel E: Juridiska principfrågor, Rättvisa gällande rätt och rättigheter. - Stockholm : Norstedt, 1988
Sjölin, Claes: Europeisk konflikt om rätten att hålla tyst
Advokaten 1994. - S. 242–247
Spelregler för press radio tv. - Stockholm : Pressens samarbetsnämnd, 1990
Stavros, Stephanos: The guarantees for accused persons under Article 6 of the European Convention on Human Rights : an analysis of the application of the Convention and a comparison with other instruments. - Dordrecht : Nijhoff, 1993
Strahl, Ivar: Allmän straffrätt i vad angår brotten. - Stockholm : Norstedt, 1976
Strandbakken, Asbjørn: Uskyldighetspresumsjonen "in dubio pro reo". - Bergen : Univ., 2002
Stree, Walter; In dubio pro reo. - Tübingen : Mohr, 1962
Strömberg, Håkan., Göran Melander: Folkrätt. - 5. uppl. - Lund : Studentlitteratur, 1989
Stuckenberg, Carl-Friedrich: Untersuchung zur Unschuldsvermutung. - Berlin : Walter de Gruyter, 1998
Tallroth, Paulina: Article 6 of the European Convention on Human Rights and the borderline between criminal and administrative proceedings
JFT 1996 s. 51–81
Tarschys, Daniel: Europarådet, EU och de mänskliga rättigheterna
JT, 2000/01 s. 511–525
Thelin, Krister: Grundlagen och blodprovet - prov utan värde?
SvJT 1987 s. 129–134
The Court of Justice of the European Communities / Neville L Brown, Tom Kennedy. - London : Sweet & Maxwell, 1990
The European system for the protection of human rights / edited by R.St.J. Macdonald, F. Matscher, and H. Petzold. - Dordrecht : Nijhoff, 1993
Thörnhammar, Jan: Kampen om rättssäkerheten på hemmaplan
Advokaten 2002. - S. 23
Tuori, Kaarlo: Critical Legal Positivism. - Aldershot : Ashgate, 2002.
Trechsel, Stefan: "The Protection of Human Rights in Criminal Procedure; General Report"
Revue internationale de droit pénal nr.3, 1978
Trechsel, Stefan: Struktur und Funktion der Vermutung der Schuldlosigkeit. Ein Beitrag zur Auslegung von Art. 6 Ziff. 2 EMRK.
Schweizerische Juristen Zeitung, Heft 20, 1981
Träskman, P.O.: Åtalsrätt. - Helsingfors : Juridiska fören., 1980
Träskman, P.O: Brottmålsrättegången i förhållande till FN-konventionen om politiska och medborgerliga rättigheter
JFT 1987 s. 267–295

Träskman, P.O.: Presumtionen om den för brott misstänktes oskyldighet Festskrift till Lars Welamson. - Stockholm : Norstedts Förlag, 1987. - S. 469–486
Träskman, P.O.: Rätten att förbli tyst
JFT 1993 s. 594–617
Träskman, P.O.: Omvänt eller bakvänt- om konststycket att lägga bevisbördan I brottmål på den tilltalade, utan att det kommer bak på människorättigheterna
Nordisk tidskrift for kriminalvidenskap 1998 s. 352–367
Waluchow, W. J.: Inclusive Legal Positivism. - Oxford : Clarendon Press, 1994
Vejledning til anholdte (Danmark). Blanket P 570 Dansk (2/97)
Welamson, Lars: Rättegång H 6. - 3 uppl. - Stockholm : Norstedt, 1994
Wennergren, Bertil: Oskuld och objektivt ansvar
Tidskrift för Sveriges domareförbund 2000:2
Werlauff, Erik: Fælleseuropæisk procesret - Europaretlige krav til dansk retspleje. - Köpenhamn : Jurist- og Økonomforbundets forl., 1997
Westberg, Peter: Domstols officialprövning : en civilprocessuell studie i anslutning till rättegångsbalken 17:3 p 1. - Lund : Juridiska föreningen, 1988
Westberg, Peter: Förklaringsbörda och knölargument i brottmål : den moderne domarens vapen i kampen mot brottsligheten?
JT 1992/93 s. 879–896
Wróblewski, Jerzy: Meaning and truth in judicial decision / ed. by Aulis Aarnio.- Helsinki : Juridica, 1979
Zahle, Henrik: Fra polycentri til omsorg for retfærdighed
SvJT 2002, s. 857–872
Zitelmann, Ernst: Lücken im Recht. - Leipzig 1903
Åtalsunderlåtelse : processekonomi och absolut åtalsplikt / Madeleine Löfmarck ... - Stockholm : Juristförlaget vid Stockholms universitet, 1986

Rättsfall

Högsta domstolen

NJA 1955 s 212
NJA 1959 s 12
NJA 1980 s 179
NJA 1984 s 616
NJA 1988 s 572
NJA 1990 s 370
NJA 1991 s 123
NJA 1992 s 532
NJA 1994 s 678
NJA 1997 s 329
NJA 1998 s 82
NJA 1998 s 228
NJA 1998 s 693
NJA 2000 s 622
NJA 2001 s 339
NJA 2001 s 344
NJA 2001 s 563

Högsta domstolens beslut Ö 2736-00

Hovrätterna

RH 1981:172
RH 1988:136
RH 1996:58
RH 1996:68
RH 1997:74
RH 1998:63
RH 1999:59
RH 2000:96
RH 2001:23

Svea hovrätts beslut 1986-12-04, Ö 2949/86.
Hovrätten för Västra Sverige, avd. 4, dom 1991-04-26, DB 64, B 157/91.

Tingsrätterna

Stockholms tingsrätt, dom 1987-10-14, B-8-12-86.
Mölndals tingsrätt, dom 1990-01-31, DB 53, B 746/90
Örebro tingsrätt, dom 1999-11-29, B 436-94.

Regeringsrätten

RÅ 1990 ref 64
RÅ 2000 ref 66 I. (Volvo)
RÅ 2000 ref 66 II. (Din Bil Örebro AB)
RÅ 2002 ref 55
RÅ 2002 ref 76
RÅ 2002 ref 79

Kammarrätterna

Kammarrätten i Stockholm, dom 1989-10-06.
Kammarrätten i Stockholm, dom 1991-05-31.
Kammarrätten i Sundsvall dom 2002-10-15, mål 611-2000.
Kammarrätten i Göteborg, avd. 5, dom 2002-10-28, mål 3984-01.

Länsrätterna

Länsrätten i Västernorrlands län dom i mål nr S 216-93.

Arbetsdomstolen

AD 1991 nr 76
AD 1992 nr 65
AD 1997 nr 138

Arbetsdomstolens dom 2002-07-03, Dom nr 83/02, Mål nr A 156/01.

Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd

HSAN:s beslut 1989-05-23.

Utländska rättsfall och beslut

Europadomstolen

A.P., M.P. och J.O.-L mot Schweiz	dom 1997-08-29
Adolf mot Österrike	dom 1982-03-26
AGOSI mot Storbritannien	dom 1986-10-24
Airey mot Irland	dom 1979-10-09
Albert och Le Compte mot Belgien	dom 1983-02-10
Allan mot Storbritannien	dom 2002-11-05
Allenet de Ribemont mot Frankrike	dom 1995-02-19
Artico mot Italien	dom 1980-05-13
Asan Rushiti mot Österrike	dom 2000-03-21
Asch mot Österrike	dom 1991-04-26
Ashingdane mot Storbritannien	dom 1985-05-28
Averill mot Storbritannien	dom 2000-06-06
Barberà, Messegué och Jabardo mot Spanien	dom 1988-12-06
Bernard mot Frankrike	dom 1998-04-23
Bladet Tromsø och Stensaas mot Norge	dom 1999-05-20
Butkevicius mot Litauen	dom 2002-03-26
Böhmer mot Tyskland	dom 2002-10-03
Bönisch mot Österrike	dom 1985-05-06
Condron mot Storbritannien	dom 2000-02-05
Daktaras mot Litauen	dom 2000-10-10
De Weer mot Belgien	dom 1980-02-27
Delta mot Frankrike	dom 1990-12-19
Demir mot Österrike	dom 2002-11-05
Deweer mot Belgien	dom 1980-02-27
Du Roy och Malaurie mot Frankrike	dom 2000-10-03
E.L., R.L. och J.O.-L. mot Schweiz	dom 1997-08-29
Engel m.fl. mot Nederländerna	dom 1976-06-08
Englert mot Förbundsrepubliken Tyskland	dom 1987-08-25
Fayed mot Storbritannien	dom 1994-09-21
Ferrantelli och Santangelo mot Italien	dom 1996-08-07
Ferrazzini mot Italien	dom 2001-07-12
Funke mot Frankrike	dom 1993-02-25
Funke mot Frankrike	dom 1993-02-25
Golder mot Storbritannien	dom 1975-02-21
Hammern mot Norge	dom 2003-02-11
Hauschildt mot Danmark	dom 1989-05-24
Heaney och McGuinness mot Irland	dom 2000-12-21
Holm mot Sverige	dom 1993-11-25

I.J.L., G.M.R. och A.K.P. mot Storbritannien	dom 2000-09-19
J.B. mot Schweiz	dom 2001-05-03
Janosevic mot Sverige	dom 2002-07-23
John Murray mot Storbritannien	dom 1996-02-08
Kostovski mot Holland	dom 1989-11-20
Kremzow mot Österrike	dom 1993-09-21
Lamanna mot Österrike	dom 2001-07-10
Langborger mot Sverige	dom 1989-06-22
Lavents mot Lettland	dom 2002-11-28
Leutscher mot Nederländerna	dom 1996-03-26
Lutz mot Förbundsrepubliken Tyskland	dom 1987-08-25
Marckx mot Belgien	dom 1979-06-13
Marziano mot Italien	dom 2002-11-28
Masson och Van Zon mot Nederländerna	dom 1997-08-29
Matthews mot Storbritannien	dom 1999-02-18
Minelli mot Schweiz	dom 1983-03-25
Neumeister mot Österrike	dom 1968-06-27
News Verlags GmbH & CoKG mot Österrike	dom 2000-01-11
Nölkenbockhoff mot Förbundsrepubliken Tyskland	dom 1987-08-25
O. mot Norge	dom 2003-02-11
Peers mot Grekland	dom 2001-04-19
Pham Hoang mot Frankrike	dom 1992-09-25
Phillips mot Storbritannien	dom 2001-07-05
Piersack mot Belgien	dom 1982-10-01
Quinn mot Irland	dom 2000-12-21
Ringvold mot Norge	dom 2003-02-11
Salabiaku mot Frankrike	dom 1988-10-07
Sander mot Storbritannien	dom 2000-05-09
Saunders mot Storbritannien	dom 1996-12-17
Schenk mot Schweiz	dom 1988-07-12
Sekanina mot Österrike	dom 1983-08-25
Serves mot Frankrike	dom 1997-10-20
Telfner mot Österrike	dom 2001-03-21
Tre traktörer Aktiebolag mot Sverige	dom 1989-07-07
Unterpertinger mot Österrike	dom 1986-11-24
W. mot Schweiz	dom 1993-01-26
Weixelbraun mot Österrike	dom 2001-12-20
Werner mot Österrike	dom 1997-11-24
Windisch mot Österrike	dom 1990-09-27
Worm mot Österrike	dom 1997-08-29
Vostic mot Österrike	dom 2002-10-17
Västberga taxi aktiebolag och Vulic mot Sverige	dom 2002-07-23
Y. mot Norge	dom 2003-02-11
Öztürk mot Tyskland	dom 1984-02-21
Ponsetti och Chesnel mot Frankrike	beslut 1999-09-14

Europakommissionen

Huber mot Österrike, App. No. 00017659/91	beslut 1991-07-02
T.A. mot Sverige, App. No. 15513/89	beslut 1992-06-29
T.H. mot Sverige, App. No. 15260/89	beslut 1992-06-29
Rapport den 27 maj i fallet Neumeister	*Publ. ECHR, SERIES B*, Vol. 6 [1966-1969] s. 81.

Europarådets ministerkommitté

Erich Hätti mot Förbundsrepubliken Tyskland App. No. 00006181/73	beslut 1976-11-19
Österrike mot Italien App. No. 00000778/60	beslut 1963-10-23

EG-domstolen

Mål 1/58 Friedrich Stork & Cie v High Authority [1959] ECR 17
Mål 26/62 Van Gend en Loos v. Nederland [1963] ECR 1
Mål 6/64 Costa v. ENEL [1964] ECR 585
Mål 29/69 Stauder [1969] ECR 419
Mål 11/70 Internationale Handelgesellschaft [1970] ECR 1125
Mål 4/73 Nold [1974] ECR 491
Mål 17/74 Transocean Marine Paint [1974] ECR 1063
Mål 106/77 Simmenthal [1978] ECR 629
Mål 44/79 Hauer [1979] ECR 3727
Mål 100-103/80 Pioneer [1983] ECR 1825
Mål 222/84 Johnston [1986] ECR 1651
Mål 234/84 Belgien mot Kommissionen [1986] ECR 2263
Mål 374/87 Orkem mot Kommissionen [1989] ECR 3283
Mål C-159/90 SPUC v. Grogan [1991] ECR I-04685
Mål T-112/98 Mannesmanröhren-Werke AG mot Kommissionen. [2001] ECR II-00729

EG-domstolens Yttrande 2/94 [1996] ECR I-1759

Tyskland

Tyska författningsdomstolens dom BVerfGE 74, 358, 372.

Internationella instrument

Charter of Fundamental Rights of the European Union (2000/C 364/01)
European Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Rom 1950-11-04, ETS 5-1950. Entry into force 1953-09-03.

European Social Charter and the Community Charter of fundamental Social rights of workers. Adopted 9 December 1989.

International Covenant on Civil and Political Rights Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966 entry into force 23 March 1976.

United Nations Universal Declaration of Human Rights, Adopted and proclaimed by General Assembly resolution 217 A (III) of 10 December 1948.

Vienna Convention on the Law of Treaties, Wien 196905-23, 1155 UNTS 331.

Sakregister

A

ackusatorisk 60, 64, 156
administrativt förfarande 109, 115, 357
administrativ sanktion 127, 135, 357, 374
Adolf 91, 255
advokat 149, 150, 153, 155, 158, 203, 205, 207, 235, 292, 337, 338, 339, 340, 344, 346
AGOSI 136, 137
aktör 56, 66
Albert och Le Compte 107
Allan 98, 231
Allenet de Ribemont 91, 286
Allmän förklaring om de mänskliga rättigheterna 20, 73
allmänt åtal 341, 426, 428, 432
anhörig 138, 139
anklagelse 76, 82, 91, 107, 109, 117, 119, 124, 126, 128, 139, 141, 175, 211, 217, 224, 234, 240, 243, 259, 263, 282, 325, 331, 351, 416
anstånd 368, 370, 373, 379
anställd 268, 277, 301, 383
ansvar 19, 31, 33, 138, 140, 143, 152, 168, 173, 228, 304, 363, 376, 388, 399, 401, 403, 405, 410, 417, 421, 423, 434, 438, 440, 442, 445, 450
ansvarsnämnd 436
Arbetsdomstolen 442
argumentationsram 57, 58
arresteringsorder 146
arv 139
Asan Rushiti 275
audiatur et altera pars 76
auktoritet 50, 74, 107, 125, 185, 285, 297, 303, 310, 319, 321
autonom ... 23, 71, 91, 101, 109, 128, 215, 224
Averill 207
avgiftstillägg 359, 362, 372
avkunna 280
avskeda 442
avskriva 145, 237, 432
avtalsfrihet 41
avvägning 19, 37, 42, 45, 51, 57, 62, 93, 119, 195, 303, 308, 313, 321, 329, 341, 421, 454
axiologi 45, 47

B

balans 88, 123, 355
bandupptagning 178
Barberà, Messegué och Jabardo 153
bedrägeri 116, 136, 149, 160, 223, 238, 246, 259, 298, 300, 377
befattningshavare 300
befrielsegrund 374, 378
begrepp 35, 47, 55, 91, 105, 115, 148, 188, 217, 261, 351, 453
begreppsjuridik 346
begreppstolkning 106, 109, 142, 224
belasta sig själv 103, 211, 213, 216, 229, 231
Bernard 290
besittning 169, 174, 294
beslag 116, 150, 342
beslutsskäl 400
besättning 311
betalningsförmåga 369
betalningsskyldighet 124
bevisbörda 24, 33, 36, 111, 123, 126, 157, 159, 165, 167, 171, 173, 176, 183, 187, 190, 198, 206, 216, 276, 326, 365, 409, 411
bevisfaktum 437
bevisfråga 192, 326, 410
bevisföring 60, 64, 195, 231, 327, 409, 419
bevisinsamling 182
bevisläge 429, 448
bevislära 193, 413
bevis ... 19, 31, 33, 86, 111, 151, 153, 160, 165, 174, 177, 191, 200, 204, 215, 221, 231, 235, 261, 265, 276, 282, 293, 299, 326, 365, 381, 385, 404, 409, 419, 425, 434, 443, 449, 454
bevisperson 400
bevisprocess 31
bevisregel 25, 239, 241, 252
bevisskyldighet 413
bevissyfte 179, 401

bevistalan 438, 440
bevisupptagning 77, 155, 184, 193, 231, 239, 256, 263, 281, 293, 406
bevisverkan 34, 167, 206, 209, 234, 327, 347, 410, 415, 423, 434, 439, 454
bevisvärde 200, 415
bevisvärdering 154, 157, 167, 174, 191, 194, 200, 265, 288, 350, 397, 419, 423
Bladet Tromsø 311
blod- och urinprov 224
bostadsdomstolen 383
brev 146, 160, 162, 281, 317, 436
brittisk rätt 97, 198, 206
brottsanmälan 343, 354
brottsbalken 417, 418
brottslig gärning 20, 91, 127, 135, 245, 267, 283, 342, 434
brottslig verksamhet 152, 178
brottsling 133
brottsmisstanke 34, 120, 135, 346
brottspåföljd 438
brottsrubricering 33, 406
brottsutredning 82, 427
Butkevicius 298
Böhmer 262, 450
Bönisch 183
böter 132, 138, 173, 189, 216, 225, 228, 236, 240, 242, 262, 295, 298, 305, 427, 441

C

cannabis 168, 169
chefsåklagare 146
chikanera 434, 435, 439
civila rättigheter och skyldigheter 76, 125
civilmål 259, 266, 281, 283, 450
civilprocess 274, 443
Condron 203
CPT 337, 347, 470, 472
culpaprincip 446

D

dagstidning 298
Daktaras 294
de lege ferenda 22, 112, 113
de lege lata 22, 112, 113
definition 23, 31, 71, 96, 110, 140, 434
delegationsprincip 65
delge 335, 343, 349, 355, 414, 442
Delta mot Frankrike 107, 414
demokrati 46, 60, 75, 77, 91, 97, 132, 147, 151, 304, 306, 310, 315, 319, 320, 322, 382
departementschef 385
derogation 42, 80
Deweer 107, 131, 335
diffamerande domskäl 105, 262, 264, 267, 278, 328, 439
disciplinförseelse 127
disciplinpåföljd 127
disciplinsystem 128
DNA-test 224
dogmatisk 180
doktrin 29, 36, 40, 51, 56, 58, 349, 362, 397
domarjäv 384, 387, 395, 398, 402
domsformulering 92
domskäl 86, 92, 108,, 112, 122, 126, 158, 181, 207, 218, 244, 248, 255, 260, 268, 276, 284, 294, 328, 371, 391, 395, 401, 423, 433, 449
domstols auktoritet 306, 308, 319, 323
domstolsförfarande 133, 369
domstolshandläggning 118, 354
domstolsprövning 76, 82, 95, 97, 122, 131, 301, 368, 369, 372, 375, 379, 382, 454
domstolstrots 199, 202, 235
Du Roy 309
dubbelbestraffning 376
dynamiska teorier 38, 45, 47

E

E.L., R.L. och J.O. –L 138
ed 228, 292, 403, 417
edgångsskyldighet 417
edition 214, 216, 392, 394
effektivitet 74, 93, 344, 358, 416, 421
effektivitetsprincip 63
eftertaxering 138, 216, 368
EG-domstolen 96, 100, 102, 224
egendom 141, 149, 175, 446
egentlig lucka 51
Engel 127, 130, 243
Engelkriterier 127, 142, 243, 245
enskilt anspråk 450
equality of arms 76
erfarenhet 159
ersättning 150, 219, 222, 237, 244, 269, 279, 284, 327, 356, 372, 445, 451
etik 40
Europakommissionen 84, 108, 111, 120, 223, 272, 436
Europaparlamentet 100, 101

Europarådet 75, 100, 101
europeiska organ 71
Europeiska rådet 100, 101
Europeiska stadgan om ekonomiska och sociala rättigheter 100
Europeiska unionen 73, 96, 102
ex officio 80, 83, 123, 365
exculpera 171, 193, 365, 366, 411
expertutlåtande 292
explicit 95

F

fackförbund 442
falskdeklaration 358
familjeliv 319, 321
felräkning 360, 361
felslut 454
Ferrantelli och Santangelo 158, 403
first principle 110
fiskeexpedition 217
flexibel 43, 52, 87, 93, 96, 106, 454
folder 337
folkrättslig 97
force majeure 169, 170, 173
fordran 141, 367, 368
formaliserat förnuft 56
formalistisk 147, 267, 378, 445
forum 264, 285, 306, 307
fotografi 318, 319, 320
fri bevisföring 58, 64, 182, 409, 413, 419
fri bevisvärdering 182, 415, 422
fri bevisprövning 413
frigiven 298
frihetsberövande 116, 120, 128, 130, 233, 253, 269, 272, 275, 279, 283, 284, 352, 445
frikännande 109, 171, 269, 273, 276, 284, 328, 397, 425, 429, 431, 440, 447, 450
Funke 214, 223, 234, 418
funktion 19, 22, 29, 35, 41, 49, 55, 67, 74, 111, 148, 186, 250, 254, 265, 281, 297, 453
fång 141
förarbete 58, 81, 454
förarbetsuttalande 82
förberedelse 401, 402
fördom. 105, 147, 160, 163, 306, 308, 323, 326
föredragande 85, 398
föregripa 239, 285, 289, 296, 301
föregripande av skuldfrågan 297, 305, 308, 322, 328, 333, 406
Förenta nationerna 73
förfarandenormer 32
förfarandeprincip 76, 97, 156, 203, 293, 455
förhandling 57, 60, 77, 85, 152, 155, 165, 295, 382, 385, 393, 417
förhandlingsspråk 85
förhållningssätt 40, 157, 389
förhörsperson 167, 207, 232, 235, 337, 346, 347, 421
förhörsutsaga 225, 422
förklaringsvärde 59
förlikning 83, 86, 131, 217
förneka 162
förnuftig 49, 51, 161
förseelse 257
förseningsavgift 359
försvarare 20, 73, 60, 77, 90, 97, 101, 123, 133, 149, 154, 170, 177, 193, 197, 207, 216, 227, 241, 249, 260, 270, 279, 293, 314, 335, 342, 364, 414, 421, 454
förtalsregler 285, 301
förundersökning 61, 66, 111, 115, 119, 133, 150, 174, 181, 194, 204, 220, 227, 236, 286, 291, 317, 336, 341, 346, 352, 416, 423, 447
förundersökningsledare 174, 194, 426
förundersökningsmaterial 155
förundersökningsmetod 203, 412
förundersökningsregler 343
förutfattad mening 105, 123, 147, 155, 157, 159, 164, 184, 302, 323, 385, 402
förutsägbarhet 37, 53, 57, 226, 374, 376, 378
förutsättningslös 151, 223, 390, 401
förverka 136, 137, 175, 176, 178
förverkligandeprincipen 19, 61, 421, 454

G

gemenskapsrätt 97
gemenskapsrättens allmänna principer 99
genomströmningstid 354
god tro 173, 315, 379
godtycke 43, 118, 128, 193, 379
granskningsprocess 66
griftefrid 388, 390, 434
grov oaktsamhet 358
grovt rån 279, 401
grundlag 45, 46, 78
grundläggand rättighet 20, 97
grundprinciper 22, 30, 171

gränsdragningsproblem..... 115, 131, 226, 301
gärningsbeskrivning.....255, 437, 441
gärningsman 65, 267, 286, 318, 421, 431, 448

H

handlingens natur.....129, 142
handlingsfrihet.....41, 65, 87
handlingssätt.....36, 454
handläggningsfel.....441, 449
handläggningstid.....352, 372
Harmoni.....311
harmonisera 103
Hauschildt..... 149, 382, 384, 397, 403
Heaney.....195, 207, 418
heroin.....173, 203, 204
hierarki.....45
Holm.....147, 165, 383, 463
Hovrätt.....51, 82, 350, 355, 368, 388, 390, 401, 417, 434, 441
husrannsakan 196, 214, 224, 260, 342
huvudbevis.....423
huvudgärningsman.....295
huvudregel 178, 375, 395, 415
Hyresgästernas riksförbund 382
hyresvärd 169
häktning..... 108, 116, 120, 149, 197, 254, 270, 275, 286, 298, 342, 354, 384, 396, 404, 413, 446
härleda 37, 38, 56, 66, 195
hävdvunnen.....44, 49
Högsta domstolen 33, 40, 79, 154, 257, 279, 295, 313, 348, 368, 376, 388, 393, 402, 413, 435, 438
höra upplysningsvis 349, 351

I

identifiera..... 58, 189, 190, 191, 421
illegal.....176, 222
illusorisk 89, 91, 288
implicit.....95, 223
in casu..... 24, 96, 105, 124, 173, 272
in dubio mitius.....33
in dubio pro reo 25, 32, 61, 131, 279
indiciekedja.....392
indicium.....437
indirekt tvång..... 199, 208, 236
informationsbehov 299, 303
informera ... 155, 157, 289, 303, 307, 314, 320, 322, 347
inhemsk lag 79, 170
inhibition 121, 122
inkorporering.....21, 53, 78, 99, 384, 398, 409
inkvisitorisk.....60, 61, 64, 156, 412
institut 55, 64, 111, 333
institutionaliserad 41
intresseledamöter 383
IRA..... 197, 210
isolering..... 149, 150

J

Janosevic 121, 364, 372, 375
JO 342, 346, 352, 382, 426
journalist 238, 304, 307, 323, 329
jura novit curia 80
jurisdiktion 100, 272
jury 204, 221, 222, 225, 260, 270, 276, 279, 292, 383
justera..... 431
justitieminister..... 337, 347
justitieråd..... 439
jämlikhet 60, 61, 100
jämställdhet i processen..... 50, 60, 157, 186, 194, 201, 327, 410
jäv.....149, 160, 381, 392, 400

K

kammarrätt 372, 436, 476
kassationsdomstol 146, 169, 179, 229, 239, 287, 292, 298, 309
klagoinstans..... 108
kodifiera 20, 41, 46
koherens.....37, 50, 55, 63, 96, 103, 274, 450
kollision..... 36, 37, 39
kommission....76, 83, 100, 111, 116, 187, 224, 312, 436
kommissionsavgörande 111
kompaniförbud 127, 128
kompetens 101, 102
koncentrationsprincip..... 354, 391
konfiskationsförfarande..... 175
konfliktlösningsregler 43
konkurs.....121, 124, 246, 368, 369, 417
konkursbeslut 369
konsensus 49, 56, 91
konstitution 75, 79, 97, 98
konstitutionsdomstol 154, 242, 247
kontradiktorisk 76, 97, 156, 191, 203, 293, 455
kontrollavgift..... 398

konventionsinvändning 369
konventionskonform 78, 103, 172, 306, 333, 365
konventionsstridig 192, 259, 372
kostnadsfråga 240, 241, 244, 251
Kremzow 259
krigstillstånd 93
kriminalisering..... 128, 131, 171, 193, 245, 252, 259, 353, 363
kriminalvårdsanstalt 95
kronofogdemyndighet 368
kronologisk 112, 387, 388
kroppsvisitation 342
kumulation 128
kumulativ 79
kvalitetsmått 354
kvitto 237, 269, 284, 328, 431, 440, 445
kärna 39, 23, 71, 110, 195, 201, 230, 411, 420, 453

L

lacuna 204
laga förfall 399, 400
laga kraft 367, 368, 369, 370
lagfästa 21, 173, 431
lagföra 264, 358, 427, 463
laglig 94, 117, 446
lagregel 21
lagstiftare 24, 29, 38, 40, 52, 65, 81, 96, 110, 170, 181, 363, 371, 384
lagtolkningsteori 38
Lamanna 279
Langborger mot Sverige 147
ledamot 75, 84, 163, 190, 259, 275, 292, 381, 389, 401, 404
legal bevisteori 412
legalitetsprincip 65
legi generali 43, 80
legi priori 80
legitimitet 49, 50, 53, 245, 375
lekmannaledamot 307, 383
Leutscher 250
lex posterior 36, 42, 43, 52, 79, 80
lex specialis 36, 43, 52, 79, 80
lex superior 36, 43, 46, 52
likabehandling 186, 187
livsmedelskontroll 183
ljudupptagning 231
logiska och kausala samband..... 23, 71, 110, 454
lucka 19, 50, 51, 52, 204
Lutz 242
länsrätt 121, 371, 379

M

maktförskjutning 82, 96
McGuinness 195, 207, 210, 418
medel - målrelation 47
medgärningsman 158, 159, 403
medhjälp..... 154, 286, 288, 317, 320, 401, 417
media 105, 150, 285, 301, 303, 307, 314, 324
medtilltalad 246, 247, 385, 402
mened 294, 304, 403, 416
meningssammanhang 35
militärdomstol 127
Minelli 91, 238
Ministerkommitté 75, 83, 84, 87
misstanke.... 112, 143, 152, 180, 192, 233, 240, 259, 263, 268, 280, 295, 334, 341, 355, 381, 385, 397, 425, 442, 447
misstänkt 107, 120, 133, 135, 290, 302, 350, 355
modell 40, 96, 420, 455
moral 29, 31, 40, 44, 77, 118, 411, 453
mord..... 145, 153, 158, 178, 197, 207, 228, 231, 259, 286, 388, 394, 403, 434
motbevisa 111, 190, 365
motiv 58, 89, 138, 146, 179, 185, 206, 221, 256, 261, 270, 273, 287, 292, 298, 304, 313, 328, 426, 434, 436
motsägelselucka 52
multikulturell 161
muntlig 64, 85, 355, 391, 392, 436, 444
Murray 191, 234, 412
myndighetsperson 105, 285, 294, 299, 329, 443
målsägande..... 238, 239, 241, 414, 427
målsägandetalan 309
människorättskränkning 74
mänsklig rättighet..... 75, 80, 96, 99, 102, 313, 467, 471

N

narkotika 168, 173, 203
nationalsocialism 317
nationell suveränitet 106
naturaförmån 361
ne bis in idem 378
nedlagt åtal 245, 249, 251, 327
nedläggningsbeslut 237, 251, 426
Neumeister 116, 128
News Verlags GmbH & CoKG 315
norm 34, 41, 48, 71, 415
normativ 32, 35, 56, 66
normhierarki 80, 134

normsats....35
normsystem....41, 45
nullifiera....229
ny bevisning....229, 385, 390, 394
ny huvudförhandling....386, 392, 395
nämndeman....384, 402
Nölkenbockhoff....246

O

oaktsamhet....123, 168, 358, 363, 375, 410
oavhängig domstol....145, 159, 164, 192, 285, 326, 381, 404
objektiv bedömning....147
objektiv skildring....304
objektivt test....151, 159, 165, 382, 383, 407
objektivitetsprincip....61
objektivt legitima tvivel....164, 165, 326
objektivt perspektiv....162, 163, 165
objektivt straffansvar....167, 363, 410
offentlig förhandling....77, 82, 279
offentlig försvarare....342, 344, 348, 349, 350, 351
offentliga personer....285, 290, 300, 307, 316, 324
officialprincip....60
ogiltigförklara....82, 442
oklarhetslucka....52
okontradicerad....414, 419
olaga hot....270, 394
olaga vapeninnehav....154, 279
Olaus Petri....412
omröstning....85
opartisk....58, 76, 77, 105, 111, 145, 151, 157, 161, 170, 184, 192, 262, 285, 295, 302, 307, 326, 381, 389, 395, 403
oproportionerlig....266, 358
ordalydelse....36, 95, 124, 130, 134, 141, 146, 233, 266, 282, 326, 348, 365, 414, 431, 443
ordförande....100, 146, 149, 150, 154, 158, 295
ordval....267, 299
oreglerad....51, 53
organ....23, 71, 73, 82, 106, 362, 405
organisation....74, 83, 102, 145, 383
osann uppgift....403, 417
oskyldighetspresumtionens kärna..22, 23, 25, 71, 108, 325, 333, 453
otillbörligt tvång....196, 198, 201, 213, 224, 230, 235

P

parlament....75, 94, 222, 298
parternas jämställdhet....195, 327
partiell....42, 422
partisk....150, 156, 162, 165, 185, 381, 405, 407
partshabilitet....372
partsstatus....247
penumbra....39
personkrets....140, 296
personlighet....263, 264, 291
Pham Hoang....173, 364, 410
Phillips....175, 364
Piersack....105, 145, 164
plea-bargaining....212
plenum....84
pläderingsvis....429, 448
polisförhör....198, 201, 223, 232
polisläkare....203
polismyndighet....178, 341
politik....20, 24, 39, 44, 73, 100, 384
portalprincip....354
positivrättslig....43, 53
praesumptio juris et de jure....32
praxisgenomgång....325
preambel....44, 95
precision....57, 106, 108, 238, 261, 354, 459
prejudikat....39, 51, 81, 92, 94, 96, 106, 125
prejudikatinstans....105, 125, 172, 284
preklusion....266, 282
premiss....38, 39, 93
preskription....238, 242, 250, 428, 434, 437, 449
press....77, 165, 300, 302, 311, 320
prima facie....47, 51, 138, 151, 191, 199, 202, 205, 222
princip....19, 21, 24, 34, 49, 53, 64, 72, 85, 99, 105, 110, 123, 133, 170, 176, 180, 186, 190, 202, 216, 220, 244, 266, 272, 289, 302, 318, 325, 343, 352, 370, 383, 393, 409, 415, 435, 443, 453
principavvägning....23, 40, 111, 333, 453
principi informatori....42
prioriteringsordning....353
processform....64, 189, 195
processföremål....64, 67
processledning....381
processmaterial....85, 179
processubjekt....65
processuell genväg....227
processuellt fel....422

proportionalitet 93, 118, 123, 324, 368
proposition 79, 80, 359, 360, 385
prövningsmarginal 93, 94
prövningsrätt 170
prövningstillstånd 84, 121, 149, 242, 312, 394, 402, 436
publicering 318
publiceringsförbud 319, 321
pyramid 47
påföljd 66, 118, 125, 127, 130, 139, 176, 211, 231, 237, 243, 259, 283, 294, 356, 367, 374, 393, 406, 427, 433, 440, 446

Q

Quinn 207

R

rapport 31, 83, 86, 117, 186, 228, 290, 311, 314, 337
rasfördom 160, 162
rasism 161, 162, 163
rationalitet 56
regelkollision 36, 42, 43, 51, 80
Regeringsformen 37, 78, 79, 80
Regeringsrätten 121, 363, 366, 372, 377, 436
registrator 85, 86
regleringslucka 52
rekvisit 33, 105, 107, 109, 120, 127, 134, 141, 207, 249, 311, 323, 325, 375, 377, 411
relation 35, 36, 43, 96, 103, 117, 125, 177, 396
riksdag 24, 43
Riksskatteverket 373, 379
Ringvold 265, 281
romersk rätt 44, 56
rubriceringsfrågor 396
rådgivande yttranden 87
rånarhuva 207
räckvidd 22, 30, 90, 101, 112, 171, 268, 283, 296
rätt till ersättning 238, 244, 248, 272, 276, 327, 446
rätt till tystnad 103, 111, 195, 201, 224, 230, 254, 326, 336, 410, 421
rättegångsbiträde 77, 89, 337, 347, 351, 356
rättegångskostnad 34, 241
rättegångsprotokoll 181, 182
rättfärdiga 37, 92, 124, 225, 282, 299, 315
rättighetsskydd 79, 88, 94, 97
rättighetsstadga 71, 101, 470
rättsbildning 42
rättsföljd 82, 249, 253, 259, 274, 327, 347, 355, 376, 439, 443
rättsförlust 83, 258, 347, 350
rättsgrundsats 79, 181
rättskomparation 91
rättskraft 86, 216, 284, 377, 439, 445, 449, 450
rättskälla 35, 88, 472
rättslig presumtion 31, 139, 191, 366
rättsläge 103, 126, 371, 374, 388
rättsmedel 150
rättsnorm 35, 41
rättsområde 22, 47, 102, 358
rättsordning 39, 44, 49, 59, 370
rättsprincip 19, 23, 36, 37, 49, 57, 71, 79, 92, 96
rättspsykiatrisk undersökning 293, 384, 390, 396, 405, 463
rättsregel 19, 29, 34, 43
rättsskydd 19, 49, 50, 55, 61, 78, 88, 106, 181, 193, 226, 325, 416, 455
rättsstat 39, 75, 164, 183, 254, 258
rättssäkerhet 39, 93, 336, 341, 371, 410, 454
rättssäkerhetsgaranti 65, 176, 193, 343, 364, 392
rättssäkerhetskrav 31, 343
rättssäkerhetsprincip 97, 170
rättsteoretisk 96
rättstradition 23, 82
rättsverkan 38, 136, 430, 440
rättsväsende 126, 235, 268, 278, 286, 299, 467
rättsövergrepp 50, 63, 198, 218, 224, 233, 326
rättvis rättegång 22, 29, 35, 58, 76, 91, 107, 127, 131, 141, 145, 150, 154, 163, 170, 175, 180, 186, 195, 201, 208, 223, 230, 259, 263, 274, 292, 307, 316, 320, 325, 375, 384, 411, 414, 455
rättvisans intresse 77, 348, 351

S

sakkunnig 167, 184, 194, 292, 327, 410, 420
sakprövning 85, 86, 94
Salabiaku 145, 168, 364, 366, 410
Sander 160

sanktion 125, 131, 140, 208, 218, 236, 238, 245, 248, 267, 284, 357, 360, 362, 368, 379
sannolika skäl 252, 253, 396
sannolikhet..... 47, 126, 148, 202, 241, 243, 246, 269, 351, 384, 416
Saunder 219, 418
Schenk 178
sedvanerätt 40
sedvänja 51
Sekanina 270
sektionspresident 84
semantisk 38, 39
Serves 228, 418
sexuellt utnyttjande 392, 393
självdeklaration 361, 377
självinkriminering 219, 228
självständighet 43
skadestånd ... 82, 112, 117, 189, 237, 265, 269, 281, 309, 319, 392, 438, 440, 450, 464
skattebedrägeri 376
skattebetalare 124, 139
skattebrott 116, 138, 218, 250, 304, 358, 377, 380
skatteindrivning 124, 371, 378
skattemyndighet..... 121, 138, 216, 250, 361, 368, 373, 375, 379
skatteplanering 304
skatteskuld 124
skattestrafflag 358
skattetillägg..... 121, 357, 362, 379
skatteuttag 124
skattskyldig 125, 358
skriftlig förberedelse 398
skuldpresumtion 66, 169, 173, 182, 188, 193, 376
skyddsprincip 19, 61, 66
skälig tid 76, 81, 115, 125, 252, 352, 357, 372
skälighetsresonemang 210
skönsmässig 96, 172
skönstaxering 250, 360, 361, 366
slutligt avgörande....84, 152, 247, 285, 297, 372, 397, 404, 420, 429
smuggla 136, 137, 168, 169
spaningsresultat 426
statiska 38, 45
statligt anställda 269, 278
statschef 100
Stensaas 311
stigmatisera..... 58, 267, 297, 303
straffansvar 168, 173, 175, 256, 358, 363, 410, 418
straffliknande 125, 368, 448
straffrätt 33, 58, 61, 65, 109, 115, 126, 135, 139, 170, 199, 234, 243, 266, 272, 282, 285, 304, 317, 357, 363, 374, 428, 430, 443, 446
straffrättsligt ansvar....140, 143, 266, 282, 363
strafföreläggande 262
struktur 20, 47, 55, 56, 67, 90
ställt utom rimligt tvivel 409, 419
subjektiv bedömning 147
subjektivt test 159, 385
subjektivt perspektiv 161, 162
summarisk 275
sunt förnuft 191, 197, 200, 202
supplementär 63
Sveriges Fastighetsägarförbund 382
synnerliga skäl 85
synonym 105, 141, 148
systematik 22, 24, 25, 30, 64, 110, 195, 325, 358
säkerhetsåtgärd 116
säljägare 311, 314
särskild utredare 220

T

telefonsamtal 178, 180
teleologisk 88, 91
Telfner 189
teoretisk 29, 39, 89, 91, 288
teoretiskt system 55
terminologi 35, 62, 186, 202, 297
the rule of law 95, 129, 142, 170
tidpunkt 120, 135, 141, 238, 325, 335, 345, 350
tidskrift 304, 309, 474
tidsutdräkt..... 118, 255, 258, 352, 353, 355, 372
tillgång 124, 139, 150, 175, 214
tillräckliga skäl..... 290, 301, 341, 343, 429, 431
tilltalads tystnad 191, 199, 205, 208, 234, 326, 410, 413, 419, 423
tilltrosbedömning 400
tilläggsbevisning 423
tilläggspremiss 39, 110
tilläggsprotokoll 75, 76, 83, 84, 87, 376, 444
tilläggsreglering 42, 137
tillämpningsområde..... 34, 41, 87, 115, 124, 127, 141, 245, 283, 325, 335, 355, 365, 453
tillämpningssvårighet 47, 56, 375

tingsrätt..... ..82, 349, 368, 389, 390, 392, 394, 395, 396, 399, 401, 403, 417, 434, 437, 438, 440
tjänsteplikt.....347, 441
tolerans.....94
tolkning.....36, 39, 46, 47, 51, 65, 72, 78, 85, 92, 106, 110, 128, 132, 137, 142, 177, 182, 195, 215, 261, 266, 277, 282, 326, 351, 377, 385
tradition.....81, 106
trafikolycka.....242
tredjeman.....136, 142, 253
tryckfrihet.....33
tullag.....168, 173, 375, 464
tullmyndighet.....169, 170, 214, 215
tvistlösningssystem.....55
tvivelsmål.....33
tvångsinternering.....94
tvångsmedel... 19, 63, 149, 151, 178, 196, 203, 215, 219, 224, 285, 342, 381, 397, 404, 413, 433
tvåpartsprocess.....60, 156, 189, 195
tvåpartssystem.....157
tystnad som bevis.....204, 207, 235, 414

U

undanröja... 123, 162, 165, 227, 253, 260, 263, 295, 309, 326, 344, 364, 390, 393, 402, 432
underrättsdom.....253
undersökningsdomare.....116, 146, 154, 178, 228, 229, 256, 260, 294
underårig.....117, 392, 393
unga lagöverträdare.....354, 431
unionsfördrag.....97
upphäva.....111, 167, 409
upphöra.....19, 37, 129, 141, 325
upplysning.....210, 216, 227, 230, 235, 340, 342, 344, 346, 350, 355, 422
upplysningsplikt.....336, 339, 344, 347, 355, 422
upprättad enligt lag.....76, 145, 146
uppsåt.....33, 123, 168, 239, 305, 359, 363, 374, 377, 395, 406, 450
upptaxera.....121
utredningsman.....220
utredningsresurs.....50, 427

V,W

waffengleichheit.....50, 60, 76
vapenbrott.....259, 390, 394
vederlägga.....183
verkställighet.....121, 124, 313, 363, 367
vertikal axel.....46
vetenskapsteori.....110
videoband.....287
Wienkonventionen.....88
viktdimension.....37, 39, 42, 47
vitesföreläggande.....214
vittna mot sig själv.....111, 196, 198, 201, 214, 222, 235, 254, 327
vittne.....186, 196, 221, 227, 230, 236, 292, 411, 421
voire dire.....221
Worm.....304
Vulic.....121, 364, 372, 375
vårdslös deklaration.....358
väckande av åtal.....147, 352
värdering.....33, 38, 44, 147
väsentlig olägenhet.....398
Västberga Taxi.....121, 124

Y

Y. mot Norge.....265, 281
yrkesroll.....163
yttrande- och pressfrihet.....37, 40, 268, 278, 285, 289, 293, 301, 303, 310, 312, 322, 328

Å

åklagare.....33, 65, 76, 116, 145, 184, 220, 235, 250, 290, 294, 301, 310, 341, 349, 353, 380, 401, 427, 432, 441, 449
åtal.....427, 430
åtalspunkt.....116, 197, 270, 273
åtalsunderlåtelse.....427, 430, 474
återförvisning.....390, 394, 398, 404, 415, 436

Ä

äganderätt.....136, 141
ändamål.....23, 36, 63, 83, 88, 95, 107, 130, 142, 179, 196, 213, 218, 224, 230, 277, 283, 310, 333, 363, 426, 453
ärekränkning.....238, 313, 321

Ö

öppet normativt-axiologiskt rättssystem.....47
överrätt.....253, 432

KAROL NOWAK

Oskyldighetspresumtionen

Oskyldighetspresumtionen är en grundläggande straffprocessuell princip som i korthet innebär en rätt för misstänkta och tilltalade att bli behandlade som oskyldiga fram till en fällande dom. Presumtionen kan även i vissa fall sträcka sig utanför själva processen.

Två till synes svårförenliga intressen står mot varandra vid tillämpningen av oskyldighetspresumtionen; säkerställandet av en *effektiv rättstillämpning* och det *processuella rättsskyddet* för individen. En avvägning måste därför göras mellan presumtionens krav och önskemålet om en effektiv brottmålsprocess.

I boken fastställs oskyldighetspresumtionens innehåll och dess ställning i rättssystemet med hjälp av en teoretisk analys av presumtionens funktion och genom en undersökning av dess konkreta betydelse i olika fall från Europadomstolen. Slutligen granskas de särskilda krav som oskyldighetspresumtionen ställer på svensk rättsordning.

Karol Nowak är verksam som forskare och lärare i processrätt vid Juridiska institutionen på Handelshögskolan, Göteborgs universitet.

ISBN 91-39-00923-8

BESTÄLLNINGAR: NORSTEDTS JURIDIK AB · KUNDSERVICE · 10647 STOCKHOLM
FAX 08-6909191 · TEL 08-6909190 · VÄXEL 08-69091 00
E-POST: kundservice.njab@liber.se
www.njab.se