



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Maria Ivarson

Rätten till tystnad kontra
upplysningsplikt i svensk
speciallagstiftning

Examensarbete
20 poäng

Handledare: Professor Gunnar Bergholtz

Ämnesområde: Processrätt
VT 1999

Innehåll

1	INLEDNING	5
1.1	Syfte	5
1.2	Disposition	5
1.3	Avgränsningar	6
2	VARFÖR RÄTTEN TILL TYSTNAD?	7
2.1	Rätten till tystnad i ett historiskt perspektiv	7
2.1.1	Den inkvisitoriska processen	7
2.1.2	Den legala bevisteorin	8
2.1.2.1	Tortyr som konsekvens av legala bevisteorin	8
2.1.3	Övergången till den ackusatoriska straffprocessen och fri bevisprövning	10
2.1.3.1	Rätten till tystnad som konsekvens av den ackusatoriska straffprocessen	10
2.1.3.2	Legala bevisteorin byts ut mot fri bevisprövning	11
2.2	Argument för och mot rätten till tystnad	11
2.2.1	Ett sätt att kategorisera argumenten för och mot rätten till tystnad	11
2.2.2	Argument för rätten till tystnad	12
2.2.2.1	Rätten till tystnad som en reaktion mot den tidigare inkvisitoriska processen	13
2.2.2.2	Rätten till tystnad som en konsekvens av oskyldighetspresumtionen	13
2.2.2.3	Rätten till tystnad som en individuell mänsklig rättighet	13
2.2.2.4	Rätten till tystnad med stöd av ideella argument	14
2.2.2.5	Rätten till tystnad med stöd av sociala argument	15
2.2.2.6	Rätten till tystnad med stöd av pragmatiska argument	15
2.2.2.7	Rätten till tystnad som en konsekvens av den ackusatoriska straffprocessen	16
2.2.3	Argument mot rätten till tystnad samt hur dessa kan bemötas	16
2.2.3.1	Rätten till tystnad har spelat ut sin roll?	16
2.2.3.2	Det är absurt att ha rätt att förbli tyst samtidigt som man är skyldig att underkasta sig betydligt mer integritetskränkande åtgärder?	17
2.2.3.3	”Common sense”-argumentet	18
2.2.3.4	Så få som utnyttjar rätten till tystnad att denna är betydelselös?	19
2.2.3.5	Rätten till tystnad leder till materiellt oriktiga domar?	19
2.2.3.6	Tystnaden är ett dåligt försvar?	20
3	RÄTTEN TILL TYSTNAD ENLIGT SVENSK RÄTT UTOM EMRK	22
3.1	Oskyldighetspresumtionen	22
3.1.1	Åklagaren har bevisbördan	22
3.1.2	Åklagaren har bevisbördan – den tilltalade rätt till tystnad och passivitet	23
3.1.3	Beviskravet i brottmål	23
3.2	Rätten till tystnad under straffprocessens olika stadier	24
3.2.1	Rätten till tystnad under förundersökningen	24

3.2.1.1	När inträder rätten till tystnad?	25
3.2.1.2	Borde den tilltalade bli upplyst om sin rätt att förbli tyst?	26
3.2.2	Rätten till tystnad under huvudförhandlingen	28
3.2.2.1	Får tystnaden användas mot den tilltalade i bevisvärderingen?	28
4	RÄTTEN TILL TYSTNAD ENLIGT EMRK	30
4.1	Allmänt om EMRK	30
4.2	Artikel 6 EMRK	31
4.2.1	Tolkningen av artikel 6	31
4.2.2	Innebörden av det autonoma begreppet anklagelse för brott (criminal charge) ³²	32
4.2.2.1	Fallet Engel m.fl. mot Nederländerna	32
4.2.2.2	Genomgång av Engelkriterierna och utvecklingen därefter	33
4.2.2.3	Omfattas svenska skattetillägg av begreppet?	36
4.2.2.4	Omfattas konkurrenskadeavgifter av begreppet?	38
4.2.2.5	Omfattas andra rättsområden av begreppet?	41
4.3	Vad innebär rätten till tystnad?	41
4.3.1	Fyra viktiga rättsfall	41
4.3.1.1	Funkefallet	41
4.3.1.2	Murrayfallet	42
4.3.1.3	Murrayfallets konsekvenser för svensk rätt	44
4.3.1.4	Saundersfallet	44
4.3.1.5	Servesfallet	49
4.3.2	Omfattas juridiska personer av rätten till tystnad?	51
4.3.3	När inträder rätten till tystnad?	52
4.3.4	Måste den tilltalade bli upplyst om sin rätt till tystnad?	53
4.3.5	Omfattar rätten till tystnad att underlåta lämna ut handlingar?	53
4.3.6	Om man tvingats upplysa på ett tidigare stadium – kan denna information användas i en senare brottmålsprocess?	55
5	RÄTTEN TILL TYSTNAD I EG-RÄTTEN	58
5.1	EG-rättens relation till EMRK	58
5.2	Rätten till tystnad i konkurrensärenden	59
5.2.1	Omfattas EG:s konkurrensregler av artikel 6 ”criminal charge”?	59
5.2.2	Orkemfallet och Ottofallet	60
5.3	Några kommentarer	62
6	UPPLYSNINGSPLIKT I SVENSK SPECIALLAGSTIFTNING KONTRA RÄTTEN TILL TYSTNAD	63
6.1	Upplyningsplikt i rättsområden som faller inom ”criminal charge” i artikel 6 EMRK	64
6.1.1	Insiderlagen	64
6.1.2	Konkurrenslagen	65
6.1.3	Taxeringslagen	66
6.2	Upplyningsplikt i rättsområden som faller utanför ”criminal charge” i artikel 6 EMRK	68

Sammanfattning

Syftet med uppsatsen är att utreda rätten till tystnad, främst i ljuset av EMRK, för att därefter jämföra resultatet med den upplysningsplikt som finns i svensk speciallagstiftning och undersöka om det förekommer konflikter.

Rätten till tystnad finns i svensk rätt. En person som är misstänkt för brott har rätt att förbli tyst. Däremot finns det i Sverige ingen plikt för polisen att upplysa den misstänkte om hans rättighet såsom i angloamerikanska länder. Jag anser att man borde införa en sådan informationsplikt för polisen så att den misstänkte kan göra ett medvetet val mellan att vara tyst eller tala. Den tilltalades tystnad torde få tillmätas för vederbörande negativt bevisvärde i en brottmålsrättegång, dock med stor försiktighet.

Rätten till tystnad och skyddet mot självinkriminering följer av artikel 6 i EMRK, som gäller för både fysiska och juridiska personer. För att artikel 6 i sin helhet ska aktualiseras krävs att det autonoma rekvisitet ”criminal charge” är uppfyllt. Detta begrepp omfattar förutom straffrättsliga även administrativa, skatterättsliga och disciplinära förfaranden. Det är min bestämda uppfattning att de svenska skattetilläggen faller under detta begrepp. Vad gäller de svenska konkurrensskadeavgifterna är det möjligt att även de faller under begreppet ”criminal charge”. Därmed omfattar artikel 6 även områden där svensk rätt inte tillerkänt den enskilde rätt till tystnad, utan tvärtom stipulerar upplysningsplikt. Detta medför att vissa lagändringar torde krävas. Det betyder dock inte att Sverige måste göra om de svenska skattetilläggs- och konkurrensskadeavgiftsförfarandena till straffrättsliga förfaranden, utan det räcker att Skattemyndigheten respektive Konkurrensverket uppfyller rättssäkerhetskraven i artikel 6.

Vad gäller upplysningsplikt i andra delar av förvaltningsrätten som faller utanför ”criminal charge” i artikel 6 EMRK kan följande anföras. Upplysningsplikten på dessa områden är förenlig med EMRK, då dessa områden faller utanför artikel 6 och rätten till tystnad således inte aktualiseras. Dock kan problem uppstå om förvaltningsmyndigheten, utifrån de uppgifter den enskilde lämnar under tvång, misstänker brott och anmäler ärendet till polisen. Därmed uppfylls rekvisitet ”criminal charge” och rätten till tystnad inträder både gentemot polismyndigheten och förvaltnings-myndigheten. Polisen kan använda den upplysning som den enskilde lämnat under tvång men dessa upplysningar får inte utgöra den huvudsakliga bevisningen vid en påföljande brottmålsrättegång. Detta fastslogs i Saundersfallet. Polisen får i det aktuella läget försöka säkra annan bevisning genom t.ex. husrannsakan och vittnen.

Avvisning av bevis kan bli aktuellt dels om en domstol ställs inför bevisning som den anklagade lämnat under tvång efter det att ”charge” uppfyllts, dels om

bevisningen huvudsakligen utgörs av bevis som den anklagade tvingats lämna på ett tidigare stadium. I annat fall riskerar domstolen att hela processen i efterhand kan förklaras strida mot artikel 6.

De konflikter som förekommer mellan svensk rätt och EMRK bör lagstiftaren snarast avhjälpa. Fram till detta sker anser jag att det åligger myndigheter och domstolar att tolka lagarna så fördragskonformt som möjligt. Om det ej anses vara möjligt anser jag att artikel 6 borde ha företräde framför de svenska lagarna.

Förkortningar

art	artikel
cit	citeras
EG	Europeiska gemenskapen
EG-domstolen	Europeiska gemenskapsdomstolen
EMRK	Konvention (den 4 november 1950) angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europeiska mänskliga rättighetskonventionen)
Europadomstolen	Den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
EU	Europeiska unionen
FUK	Förundersökningskungörelsen
HSAN	Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd
JFT	Tidskrift utgiven av juridiska föreningen i Finland
JT	Juridisk Tidskrift vid Stockholms universitet
kap	kapitel
p	punkt
para	används vid angivande av styckenumrering i Europadomstolens domar
prop	proposition
RB	Rättegångsbalken
RegR	Regeringsrätten
RÅ	Regeringsrättens årsbok

The Rome Statute	Rome Statute of the International Criminal Court, antagen av United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court on 17 July 1998
Strasbourgkommissionen	Kommissionen för de mänskliga rättigheterna
SvJT	Svensk juristtidning
Taxeringslagen	Taxeringslag (1990:324)
TSA	Tidskrift för Advokatsamfundet
Yrkesverksamhetslagen	Lag (1998:531) om yrkesverksamhet på hälso-och sjukvårdens område

1 Inledning

Titeln på mitt examensarbete är ”Rätten till tystnad kontra upplysningsplikt i svensk speciallagstiftning”. Detta ämne rör främst processrätt och mänskliga rättigheter, men även andra juridiska ämnesområden berörs såsom skatterätt, konkurrensrätt och insiderlagstiftningen.

1.1 Syfte

Syftet med mitt examensarbete är att utreda vad rätten till tystnad¹ innebär, dels i intern svensk rätt och dels i ljuset av EMRK. Därefter kommer jag att jämföra resultatet med den upplysningsplikt som finns i svensk speciallagstiftning för att se om det förekommer några ännu ej lösta konflikter.

1.2 Disposition

Uppsatsen börjar med frågan: Varför rätten till tystnad? Här belyser jag framväxten av rättigheten att förbli tyst under brottmålsprocessen och ger den en historiskt kontext. Jag redogör även för argumenten bakom rättigheten att förbli tyst.

Nästföljande kapitel beskriver rätten till tystnad som den ser ut i svensk rätt utom EMRK.

Jag fortsätter med att redogöra för rätten till tystnad enligt EMRK, som är del av svensk rätt sedan den 1 januari 1995.² Rätten till tystnad följer av artikel 6 EMRK och rekvisiten i denna artikel kommer därför att behandlas ingående. Europadomstolens rättspraxis kommer att analyseras, då rätten till tystnad tillkommit och utvecklats genom denna.

Även EG-domstolen tar hänsyn till EMRK och detta kommer att beröras.

Slutligen är det dags för den problemställning som återfinns i titeln på mitt examensarbete: Rätten till tystnad kontra upplysningsplikt i svensk speciallagstiftning. Jag kommer att redogöra för den upplysningsplikt som finns inom skattelagstiftningen, konkurrensrätten, insiderlagstiftningen och hälso- och sjukvårdslagstiftningen och undersöka om, och i så fall hur, den påverkas av

¹ Jag kommer i denna uppsats använda termerna rätten till tystnad och självinkrimineringsförbudet parallellt. En del anser att självinkrimineringsförbudet omfattar mer än rätten till tystnad, medan andra menar att rätten till tystnad är det vidare begreppet. Stessens, s 48.

² Se Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen om mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

rätten till tystnad. Jag kommer även att utreda om det finns någon ännu ej löst konflikt mellan rätten till tystnad och upplysningsplikten inom dessa områden.

1.3 Avgränsningar

Avsnitt 2.1 behandlar rätten till tystnad i ett historiskt perspektiv. Här behandlar jag bara de delar av processrättens historia som jag anser ha betydelse för rätten till tystnads framväxt. Avsnittet är främst koncentrerat på den svenska processrättens historia, vilken dock till stor del är gemensamt nordisk.

Jag har valt att behandla upplysningsplikt inom tre rättsområden som jag anser faller inom ”criminal charge” i artikel 6 EMRK; insiderlagstiftningen, skattetillägg och konkurrensskadeavgifter. Vad gäller upplysningsplikt i rättsområden som faller utanför ”criminal charge” i artikel 6 EMRK har jag endast tagit upp ett exempel, hälso- och sjukvårdslagstiftningen. De frågeställningar som där aktualiseras och besvaras kan sedan appliceras på upplysningsplikt i andra rättsområden som faller utanför ”criminal charge”.

2 Varför rätten till tystnad?

Jag börjar med att ge min uppsats en historisk och rättsfilosofisk ram som bakgrund till varför den misstänkte/tilltalade³ överhuvudtaget har en rättighet att förbli tyst under en brottmålsprocess.

Rätten till tystnad har i litteraturen på flera ställen förklarats som en reaktion mot hur brottmålsprocesserna tidigare gick till.⁴ Detta är anledningen till att jag ger en historisk bakgrund till hur rätten till tystnad vuxit fram.

Jag anser det också vara av värde att redan inledningsvis gå igenom de argument som ligger bakom rättigheten att förbli tyst. Även de argument som kan användas mot rätten till tystnad kommer jag att ta upp och se hur dessa motargument kan bemötas.

2.1 Rätten till tystnad i ett historiskt perspektiv

Den anklagades rättighet att förbli tyst kan enklast förklaras med hållpunkter i den historiska utvecklingen. Den anklagade erhöll denna rättighet som en reaktion mot det missbruk som förekom när rättegångsförfarandet var klart inkvisitoriskt.⁵

2.1.1 Den inkvisitoriska processen

Den inkvisitoriska processen utvecklades vid de medeltida andliga domstolarna efter år 1215, men kom så småningom att påverka utformningen av även den världsliga straffprocessen i hela Europa, inklusive Sverige.

De mest utmärkande dragen för en inkvisitorisk process är att domaren inte endast fungerar som ordförande, utan även aktivt verkar för att få fram ”sanningen”, speciellt vid förhör med parterna. I den inkvisitoriska processen hade domaren alltså även rollen som åklagare, som genom kraftig påtryckning på den tilltalade försökte få fram en bekännelse från denne.⁶

De värsta avarterna av inkvisitorisk process togs aldrig i bruk i de nordiska länderna. Detta innebar dock inte att åklagaren hade bevisbördan för samtliga omständigheter samtidigt som den tilltalade hade en rättighet att förbli tyst. Tvärtom var det viktigaste beviset för den misstänktes skuld länge hans eget

³ Jag kommer i det fortsatta arbetet använda orden misstänkt, anklagad och tilltalad som synonymer.

⁴ Se Gammeltoft-Hansen, s 445, Träskman b, s 596 samt Gora s 53-55.

⁵ Träskman b, s 609, Gora s 55.

⁶ Inger, s 55f.

erkännande och det var en viktig uppgift för domaren att förmå den misstänkte att erkänna brottet.⁷

2.1.2 Den legala bevisteorin

Samtidigt som den inkvisitoriska processen infördes utvecklades den legala bevisteorin i den romersk kanoniska rätten. Sverige recipierade den legala bevisteorin steg för steg under senmedeltiden och följande århundraden.⁸ Denna teori innebar en gradering av bevisvärdet av de skilda bevismedel som förekommer i en process. Man skilde mellan fullt bevis, halvt bevis och indicier. Fullt bevis var bl.a. eget erkännande och vittnesmål från två samstämmiga vittnen. Vittnesmål från endast ett vittne räknades som ett halvt bevis. Indicier kom längre ned på skalan. Enbart indicier kunde aldrig utgöra fullt bevis. Fanns det en person som var misstänkt för ett brott kunde han fällas för brottet bara om det förelåg fullt bevis. Han kunde inte fällas om det endast förelåg halvt bevis eller indicier.⁹

Den legala bevisteorin lagfästes genom 1734 års lag. Där stadgades även att det egna erkännandet var fullt bevis om det var frivilligt avgivet.¹⁰

2.1.2.1 Tortyr som konsekvens av legala bevisteorin

Tillämpningen av den legala bevisteorin och införandet av den inkvisitoriska processen medförde problem för domarna. Domaren hade kanske själv, genom de bevis som framlagts men som inte nådde upp till fullt bevis enligt den legala bevisteorin, blivit övertygad om att personen var skyldig. Under sådana omständigheter var det, enligt Inger, förklarligt att man med alla medel försökte få fram ett erkännande, för att på det sättet nå upp till fullt bevis. Därför började man använda sig av tortyr för att pressa fram ett erkännande, trots att man tidigare understrukt att erkännandet skulle vara spontant och frivilligt avgivet för att ha något bevisvärde.¹¹

Det viktigaste beviset för den misstänktes skuld var alltså länge hans eget erkännande och det var en viktig uppgift för domaren att förmå den misstänkte att erkänna brottet. Detta kommer till uttryck bl.a. i Olaus Petris 37:e och 38:e domarregler. Av den 38:e domarregeln kan man även sluta sig till att det förekom tortyr i Sverige under 1500- och 1600-talet:

”Efter den bekännelse, som varder en 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 av sådan

⁷ Träskman b, s 597.

⁸ Inger, s 56 samt s 117f.

⁹ Inger, s 56.

¹⁰ Inger, s 158.

¹¹ Inger s 56f.

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 icke pinar eller plågar den, som ingen skuld haver...”¹²

Det finns dock inga entydiga uppgifter om i vilken omfattning det förekom tortyr i Sverige under denna tid. Under 1600-talet förekom förutom fysisk tortyr även andra metoder för att få den misstänkte att erkänna. Exempel på detta är att man iscensatte en fiktiv avrättning eller lät en präst förmå den anklagade att i bikt erkänna sin skuld under en på falsk grund iscensatt fiktiv förberedelse av den anklagades egen avrättning.¹³

Vid samma tid utvecklades förfarandet med partseder. Eden blev ett sätt att avgöra brottmål, då det övriga bevismaterialet var så bristfälligt att avgörandet inte kunde fattas med stöd av detta. Den anklagade avgav således sin berättelse under ed och detta utgjorde det viktigaste beviset mot honom. Ofta framkallades dessa eden genom ”själslig tortyr”.¹⁴

Under Gustav III:s regeringstid förbjöds den fysiska tortyren som ett medel att framtvunga ett erkännande av en person som var misstänkt för brott, men de andra möjligheterna att framtvunga erkännanden kvarstod.¹⁵ Man kunde t.ex. fortfarande sätta en person på ”svårare fängelse” och därigenom försöka pressa fram ett erkännande från den misstänkte, om han hade gjort sig skyldig till svårare brott. Detta ”svårare fängelse” kunde bestå i att man gav den misstänkte spö eller hängde upp honom i handlovarna eller bådadera.¹⁶

Om viss bevisning, men inte full bevisning fanns, kunde målet uppskjutas på framtiden. Det var domarens plikt att återuppta förfarandet då nya bevis dök upp.¹⁷ Om det förelåg mer än halvt bevis och den anklagade hade gjort sig skyldig till ett svårare brott, kunde man, i väntan på att fler bevis skulle framkomma, sätta den misstänkte i fängelse för att om möjligt på så sätt få fram en bekännelse. Man tänkte att om den misstänkte burades in och dessutom utsattes för lämplig påverkan från fängelseprästen så skulle han nog besinna sig, ångra sitt brott och erkänna.¹⁸

Förklaringen till varför erkännanden var fortsatt mycket viktiga i brottmålsprocesser hittar vi således i den legala bevisteorin som lagfästes i RB från 1734.

¹² Träskman b, s 597.

¹³ Träskman b, s 597f.

¹⁴ Träskman b, s 597f.

¹⁵ Träskman b, s 598.

¹⁶ Inger, s 158.

¹⁷ Träskman b, s 599.

¹⁸ Inger s 158f.

2.1.3 Övergången till den ackusatoriska straffprocessen och fri bevisprövning

Under 1800-talet fördes livliga diskussioner i Sverige om fördelar och nackdelar med den inkvisitoriska respektive ackusatoriska processformen samt legala bevis teorin respektive fri bevisprövning. Liberalismen ville reformera den gamla processrätten.¹⁹

Redan 1832 föreslog Lagkommittéen med liberalen J G Richert i spetsen att man borde införa den ackusatoriska processen även i Sverige. Den ackusatoriska processen tillämpades redan i Frankrike. Utmärkande för denna processform var och är att rätten i stort sett har befriats från sin efterforskande verksamhet. Åklagaren och den tilltalade är i den ackusatoriska processen principiellt likställda parter. Åklagaren är också helt friställd från domarmakten. En stor fördel med denna processform var enligt Lagkommittéen att ett mål avgjordes i det skick det visade sig vid rannsakingens slut och att den tilltalade då antingen friades eller fälldes. Genom att tillämpa den ackusatoriska processen samt införa fri bevisprövning undvek man således att ställa målen på framtiden och ”insättandet på bekännelse” som enligt Lagkommittéen var att anse som en form av tortyr.²⁰

Trots vissa framgångar lyckades varken Lagkommittéen eller senare lagberedningar genomdriva de föreslagna reformerna.²¹ Först genom rättegångsbalken 1948 lagfästes den ackusatoriska straffprocessen.²²

2.1.3.1 Rätten till tystnad som konsekvens av den ackusatoriska straffprocessen

Som en konsekvens av övergången från den inkvisitoriska processformen till den ackusatoriska fick den misstänkte rätt att vägra yttra sig.²³ Den misstänkte var inte längre ett undersökningsobjekt, utan en självständig part i rättegången. Samtidigt fullföljde man den humanitärt betonade utvecklingen som i allt större utsträckning tog avstånd från den inkvisitoriska processens tvångsmedel mot misstänkta personer. Man ansåg att det var en självklar princip att tvångsmedel, som går ut på att få den misstänkte att erkänna, är otillåtna. Äntligen erkände man, att den opålitlighet som nödvändigtvis hänger samman med erkännande i egen sak, ökar när erkännandet är framtvingat.²⁴

¹⁹ Inger, s 230f.

²⁰ Inger, s 233f.

²¹ Inger, 234.

²² Inger, s 301.

²³ Gammeltoft-Hansen s 445 och Gora s 55.

²⁴ Gammeltoft-Hansen, s 445.

2.1.3.2 Legala bevisteorin byts ut mot fri bevisprövning

Som tidigare nämnts ifrågasattes och diskuterades den legala bevisteorin och den inkvisitoriska processen livligt under 1800-talet, utan att något politiskt resultat nåddes. Situationen vad gäller bevisvärderingen behövde dock lösas och i avsaknad av politisk lösning skedde detta i domstolarna.

Under påverkan av utländsk rätt började domstolarna tillämpa den fria bevisprövningen, vilket stod i strid med gällande rätt. Detta skedde vid mitten av 1800-talet. I enlighet med den fria bevisprövningen avkunnade domstolarna fällande domar i brottmål på enbart indiciebevisning, trots att detta stred mot den legala bevisteorin som var lagfäst. Till en början gällde det framför allt lindriga stöldmål, men 1857 dömde Högsta domstolen en person för misshandel och 1871 dömdes en person för mord på enbart indiciebevisning. Genom dessa rättsfall skapades prejudikat om den fria bevisprövningen.²⁵

Parallellt med denna övergång till fri bevisprövning avskaffades ”svårare fängelse” i samband med rannsaking 1868. Den sista bekännelsefången släpptes fri 1869.²⁶

I och med att Rättegångsbalken infördes lagfästes den fria bevisteorin. Den kommer till uttryck i 35 kap 1§ RB som lyder: Rätten skall efter samvetsgrann prövning av allt, som förekommit, avgöra, vad i målet är bevisat.

2.2 Argument för och mot rätten till tystnad

Här kommer jag försöka presentera de argument som ligger bakom rätten att förbli tyst under en brottmålsprocess. Jag kommer också framföra den kritik som en del framfört mot rätten till tystnad samt se hur denna kritik kan bemötas. Avsikten är att härigenom ge en bakgrund till resten av uppsatsen.

2.2.1 Ett sätt att kategorisera argumenten för och mot rätten till tystnad

Det finns många olika sorters argument bakom rätten till tystnad.²⁷ Jag har nedan försökt kategorisera de argument jag funnit i litteraturen. Genom att ha rubricerat och grupperat argument jag anser hör samman, hoppas jag att presentationen av kommer framstå som överskådlig och klar.

²⁵ Inger, s 234.

²⁶ Inger, s 234.

²⁷ Den ende som har presenterat argumenten bakom rätten till tystnad i svensk doktrin är Per Ole Träskman - det är förklaringen till varför hans namn förekommer ofta i följande avsnitt.

Argument för rätten till tystnad:

- rätten till tystnad som en reaktion mot den tidigare inkvisitoriska processen
- rätten till tystnad som en konsekvens av oskyldighetspresumtionen
- rätten till tystnad som individuell mänsklig rättighet
- rätten till tystnad med stöd av ideella argument
- rätten till tystnad med stöd av sociala argument
- rätten till tystnad med stöd av pragmatiska skäl
- rätten till tystnad som en konsekvens av den ackusatoriska straffprocessen

Även argumenten mot rätten till tystnad kan kategoriseras:

- rätten till tystnad har spelat ut sin roll?
- det är absurt att ha rätt att förbli tyst samtidigt som man är skyldig att underkasta sig mycket mer integritetskränkande åtgärder?
- ”common sense”-argumentet, d.v.s. bara en skyldig person väljer att dölja sig bakom tystnad
- rätten till tystnad leder till att domstolar inte får all den information som krävs för materiellt riktiga domar?
- det är så få anklagade som utnyttjar rätten till tystnad att denna rättighet är betydelselös?

Även om man accepterar rätten till tystnad kan man ha olika syn på om tystnaden är ett bra försvar eller ej, samt, om den anklagades tystnad får användas som bevis mot den anklagade eller inte. Den senare frågan återkommer jag till under 3.2.2.1 och under 4.3.1.3. Påståendet att tystnaden är ett dåligt försvar kommer jag ta upp under argumenten mot rätten till tystnad, trots att detta argument egentligen är en konsekvens av att man redan accepterat att rätten till tystnad existerar.

2.2.2 Argument för rätten till tystnad

Easton menar att argumenten för och mot rätten till tystnad ofta kan delas in i rättighetsbaserade argument kontra utilitaristiska argument.²⁸ Denna uppdelning av argument går att skönja även bakom det sätt att kategorisera argument för och mot rätten till tystnad som jag har valt, framförallt att argumenten för rätten till tystnad ofta baseras på rättighetsbaserade argument.

Gammeltoft-Hansen menar att man kan peka på tre huvudorsaker till varför den misstänktes rättighet att förbli tyst uppkom och infördes i en rad rättsordningar runt 1900:

- Den ackusatoriska straffprocessens principiella konsekvenser

²⁸ Easton, s xi.

- Motvilja mot att använda tvångsmedel mot misstänkta samt
- Risken för att den misstänkte för med osanning²⁹

Jag har valt att presentera argumenten på ett annorlunda sätt. Jag kommer dock att beröra Gammeltoft-Hansens argument där de hör hemma i min kategorisering. Den systematik jag nedan använder återfinns även i 2.2.1.

2.2.2.1 Rätten till tystnad som en reaktion mot den tidigare inkvisitoriska processen

Rätten till tystnad som en reaktion mot den tidigare inkvisitoriska processen har behandlats utförligt under 2.1. Enligt Träskman är det genom historiska argument som man enklast förklarar denna rättighets framväxt.³⁰ Också Gammeltoft-Hansen menar att en del av förklaringen till rätten till tystnad återfinns i övergången till den ackusatoriska straffprocessen.³¹ Även Gora, som behandlar rätten till tystnad i anglosaxisk rätt, menar att det är nödvändigt med en historisk bakgrund för att förstå rätten till tystnads uppkomst.³² Han menar även att det är de historiska erfarenheterna som låg bakom att upphovsmännen till the Bill of Rights erkände skyddet mot självinkriminering som en central del av det ackusatoriska systemet.³³

2.2.2.2 Rätten till tystnad som en konsekvens av oskyldighetspresumtionen

Rätten till tystnad kan härledas direkt från presumtionen om den misstänktes oskyldighet. En konsekvens av detta är att bevisbördan i brottmål läggs på åklagaren. Därav följer att motparten, d.v.s. den misstänkte inte behöver göra något alls – han kan vara passiv och förbli tyst om han så önskar.³⁴

2.2.2.3 Rätten till tystnad som en individuell mänsklig rättighet

Oskyldighetspresumtionen är inskriven i flera människorättskonventioner. Den finns i både artikel 6 (2) i EMRK och i art 14 (2) i internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter. Rätten till tystnad kan enligt Träskman

²⁹ Gammeltoft-Hansen, s 445f.

³⁰ Se t.ex. Träskman b, s 609.

³¹ Jfr ovan 2.1.4.2 och 2.2.2.

³² Gora, s 53.

³³ Gora, s 55 De historiska erfarenheter som Gora syftar på är främst den ökända Court of Star Chamber som var klart inkvisitorisk. Charles I använde Star Chamber mot politiska motståndare och trosfiender. Se Gora s 54f samt Träskman b, s 596.

³⁴ Träskman a, s 474, Gora s 56 och Dennis s 353f. Detta återkommer jag till under 3.1.

härledas direkt från oskyldighetspresumtionen.³⁵ Enligt Naismith kan rätten till tystnad även ses som ett utflöde av yttrandefriheten som stadgas i artikel 10 EMRK.³⁶ Därmed kan rätten till tystnad betraktas som en grundläggande individuell rättighet som härleds från eller uppställs som ett komplement till andra mänskliga rättigheter.³⁷

I ett av de allra senaste internationella dokumenten, ”Rome Statute of the International Criminal Court”³⁸, finns den tilltalades rätt till tystnad inskriven. Artikel 67 i The Rome Statute behandlar den anklagades rättigheter och art 67 (g) lyder:

”Not to be compelled to testify or to confess guilt and to remain silent, without such silence being a consideration in the determination of guilt or innocence;”

Att artikeln fick denna lydelse tycker jag tyder på att den tilltalades rättighet till tystnad idag ses som en mänsklig rättighet.³⁹

2.2.2.4 Rätten till tystnad med stöd av ideella argument

Flera av argumenten för rätten till tystnad är ideella. Rätten till tystnad kan motiveras med behovet av att ge alla människor, inklusive de som misstänks för brott, en rätt till *personlig integritet och värdighet* och en individuell *frihet att själv välja* mellan att förbli passiv eller att aktivt bidra till utredningen av brottet.⁴⁰

Rätten till tystnad kan även motiveras med de argument som ligger bakom presumtionen om den misstänktes oskyldighet. Ett tungt vägande argument är i detta fall att domens moraliska värde skulle undergrävas om den kommit till i ett förfarande som allvarligt kränkt samhällsordningens grundläggande värden. Uttryck för sådana värden är rätten att åtnjuta jämlik respekt och människovärdighet, rätten till självbestämmande som alla individer har samt rätten att åtnjuta andra grundrättigheter som uttrycks i t.ex. EMRK.⁴¹

³⁵ Träskman b, s 610 och Träskman a, s 474ff.

³⁶ Naismith, s 234-236 Se även s 52-54 i Mathias Lindroths examensarbete i processrätt vid Lunds universitet HT 1998 med titeln ”Kommissionen på fiskafänge, Om EG:s konkurrensprocess, EMRK och rätten att inte belasta sig själv”.

³⁷ Träskman b, s 610.

³⁸ antagen av ”United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court on 17 July 1998”.

³⁹ Se även i artikel 29 (3) i förslaget till Corpus Juris där det stadgas att en misstänkt har rätt att vägra yttra sig, s 52 i Delmas-Marty: Mot ett europeiskt rättsligt område Corpus Juris med straffrättsliga och straffprocessrättsliga bestämmelser till skydd för Europeiska unionens finansiella intressen. Översatt av Nils Jareborg, Uppsala 1997

⁴⁰ Judge Martens avvikande mening i Saundersfallet s 2083 para 9 och Träskman b, s 610.

⁴¹ Jfr Träskman b, s 610.

2.2.2.5 Rätten till tystnad med stöd av sociala argument

Rätten att förbli tyst kan även motiveras med sociala argument – ”jämlikhetsargument”. Det är ett väldokumenterat faktum att de flesta som anklagas för brott kommer från de socialt lägsta grupperna i samhället och är lågutbildade. Dessa personer saknar i stor utsträckning förmågan att uttrycka sig klart, väldisponerat och övertygande. I en situation av stress, som t.ex. ett polisförhör eller domstolsförhandling, kommer de därför ofta ge ett dåligt intryck av sig själva och sitt handlande. Rätten till tystnad ger dem således ett skydd mot att bli försatta i ett läge som är ogynnsamt för dem och deras sak.⁴²

Easton uttrycker det så här: ”For weaker ill-educated, inarticulate and poorer defendants, there may well be genuine fears of making themselves understood during cross-examination and they may therefor take the risk and remain silent.”⁴³

2.2.2.6 Rätten till tystnad med stöd av pragmatiska argument

Rätten till tystnad kan också motiveras med pragmatiska skäl. Den anklagade personens egna utsagor är inte speciellt tillförlitliga som bevis. Utsagorna är ju avgivna i en konfliktsituation, då informationspersonen hela tiden måste beakta konsekvenserna av utsagan som friande respektive fällande bevis mot sig själv.⁴⁴ Detta är också en av de tre huvudorsaker som Gammeltoft-Hansen anför till varför rätten till tystnad växt fram; d.v.s. risken för att den anklagade talar osanning, ”usandhedsformodningen”.⁴⁵

Detta pragmatiska argument återfinns även i ett amerikanskt rättsfall: ”the privilege against self-incrimination ... reflects many of our fundamental values and most noble aspirations: our unwillingness to subject those suspected to a crime to the cruel trilemma of self-accusation, perjury or contempt...”⁴⁶

Genom rätten att vara tyst slipper den anklagade således att tala osanning om han så önskar. Genom tystnaden slipper han även ifrån det trilemma mellan självinkriminering, mened samt rättegångstrots som det amerikanska rättsfallet pekar på.

⁴² Träskman b, s 611.

⁴³ Easton, s 61.

⁴⁴ Träskman b, s 611.

⁴⁵ Jfr ovan 2.2.2 samt Gammeltoft-Hansen, s 446 Även Dennis för fram att risken för osanna erkännanden är ett av huvudargumenten bakom skyddet mot självinkriminering, Dennis s 348ff.

⁴⁶ Utdrag ur Murphy v. Waterfront Commission of New York såsom det återgivs av Gora, s 56. Även Dennis diskuterar rätten till tystnad som ett skydd mot ”cruel choices” på s 358f.

2.2.2.7 Rätten till tystnad som en konsekvens av den ackusatoriska straffprocessen

Gammeltoft-Hansen anför att en av de tre huvudanledningarna till varför rätten till tystnad uppstod och infördes var som en direkt konsekvens av införandet av den ackusatoriska principen.⁴⁷ Därmed torde han också mena att de argument som ligger bakom den ackusatoriska processen också är de som ligger bakom rätten att förbli tyst.

Gammeltoft-Hansen menar dock att den ackusatoriska principens grundtanke, d.v.s. att den misstänkte skulle vara part och inte ett objekt, inte fullföljdes, utan i stor utsträckning förblev en programförklaring. Såvitt gäller förundersökningen var rättigheten att förbli tyst den enda konsekvens som drogs av principen om att den misstänkte skulle vara part. I en hel del andra sammanhang under förundersökningen är den tilltalade fortfarande ett objekt, t.ex. vid läkarundersökning och sinnesundersökning. Gammeltoft-Hansen förklarar detta med: ”Det var ikke tvang som sådan, ej heller bestemte tvangsformer (bortset fra tortur), man forkastede; det var alene vissa tvangsformål, eller rettere ét tvangsformål, opnåelse af sigtedes forklaring.”⁴⁸

En naturlig följdfråga blir då varför det endast var den tilltalades erkännande man förbjöd, men samtidigt lät resten av förundersökningen se ut som den gör och gjorde. Ett försök till att besvara denna fråga återfinns nedan under 2.2.3.2.

2.2.3 Argument mot rätten till tystnad samt hur dessa kan bemötas

Den tilltalades rättighet att vara tyst under brottmålsprocessens gång har ifrågasatts och diskuterats. Nedan kommer jag presentera några av de argument som har framförts mot rätten till tystnad, samt även se hur dessa argument kan bemötas. Den systematik jag kommer att använda återfinns i 2.2.1.

2.2.3.1 Rätten till tystnad har spelat ut sin roll?⁴⁹

Denna kritik av rättigheten för den anklagade att förbli tyst under rättegången bygger på antagandet att samhällsutvecklingen har lett till att den tilltalade inte längre behöver sin rätt till tystnad. Rätten att förbli tyst kom till som en reaktion

⁴⁷ Se ovan 2.2.2 och Gammeltoft-Hansen s 445f.

⁴⁸ Gammeltoft-Hansen, s 446f.

⁴⁹ Träskman b, s 612f.

mot det maktmissbruk som förekom under medeltiden och därefter. Den kom till som en garanti mot att den anklagade inte genom tortyr eller andra otillbörliga metoder tvingades erkänna något som han inte hade gjort. Det har anförts att detta historiska argument inte längre har någon relevans, då den anklagade nuförtiden skyddas av de mänskliga rättigheterna, speciellt artikel 6 i EMRK; ”fair trial”. Därmed menar kritikerna att balansen mellan den anklagade och de brottsutredande myndigheterna har svängt till den anklagades förmån och detta på bekostnad av effektiviteten i brottsutredningarna. För att åter få upp effektiviteten vid brottsutredningarna menar dessa kritiker att den anklagade bör fräntas sin rättighet till tystnad.

Enligt Träskman kan det dock ifrågasättas om denna beskrivning av utvecklingen verkligen stämmer. Speciellt den tekniska och naturvetenskapliga utvecklingen har ju lett till att de brottsutredande myndigheternas möjlighet att samla teknisk bevisning nu är större och mer effektiv än någonsin. De brottsutredande myndigheterna har nu t.ex. tillgång till rättsmedicinsk teknik, stora databaser, DNA, elektronisk teknik för övervakning etc. Med hänsyn till dessa tekniska möjligheter som de brottsutredande myndigheterna numera har tillgång till kan det ifrågasättas om balansen verkligen svängt till den tilltalades fördel, eller om det kanske faktiskt är tvärtom.

2.2.3.2 Det är absurt att ha rätt att förbli tyst samtidigt som man är skyldig att underkasta sig betydligt mer integritetskränkande åtgärder?⁵⁰

En del kritiker mot rättigheten att förbli tyst menar att det är absurt att den anklagade har rätt att vara tyst, samtidigt som han måste underkasta sig betydligt mer integritetskränkande åtgärder såsom sinnesundersökning, DNA-prov och kroppsbesiktning. Hur kan man säga att en anklagad person ska ha rätt till tystnad och rätt att inte inkriminera sig själv, samtidigt som denne anklagade är tvungen att låta polisen ta blodprov och DNA-prov, undersöka kroppens håligheter och själens skavanker?

Denna problemställning tangerades i 2.2.2.7. Denna frågeställning berörs även av Europadomstolen i målet Saunders. Följande modell kan användas för att förstå hur och varför den tilltalade kan ha en rättighet att förbli tyst, samtidigt som han är tvungen att underkasta sig integritetskränkande åtgärder under förundersökningen.

Enkelt sett kan man dela in den tilltalade i subjekt respektive objekt. Det är en stor skillnad om en person åläggs en skyldighet att uppträda i rätten som ett aktivt subjekt eller om han åläggs att ställa upp som ett passivt objekt för en teknisk undersökning.

⁵⁰ Detta avsnitt bygger, om inte annat anges, på Träskman b, s 615-617.

Om man ålägger den anklagade att uppträda som ett subjekt förutsätts det samtidigt att han utför s.k. ”viljehandlingar”. Det förutsätts med andra ord att anklagade med ”fullt vett och vilja” ger de utsagor som positivt eller negativt bidrar till avgörandet i hans egen sak. Detta krav på aktivt handlande blir genom sitt tvång att göra medvetna val ett större ingrepp i den personliga friheten, än vad blott och bart den passiva skyldigheten att tillåta tagandet av genmaterial är.

Träskman hänvisar i sin artikel till Galligan som gjort en modell om individens privata sfär som en cirkel som utvidgar sig. Cirkelns kärna utgör det mest privata och det som befinner sig inom denna kärna förutsätter det största skyddet mot intrång. Ju längre från kärnan man kommer desto mindre vikt får skyddet av privatlivet, då det konfronteras med andra intressen. ”...the further an issue is from the centre, the less weight it has against competing factors, such as public interest in crime control, the closer to centre the greater the weight.”⁵¹

Med detta citat i bakgrunden upprepar jag citatet från Gammeltoft-Hansen som återfinns i 2.2.2.7: ”Det var ikke tvang som sådan, ej heller bestemte tvangsformer (bortset fra tortur), man forkastede; det var alene vissa tvangsformål, eller rettere ét tvangsformål, opnåelse af sigtedes forklaring.”⁵² Med hjälp av Galligans modell och uppdelningen av den anklagade i subjekt och objekt hoppas jag att detta danska citat nu är lättare att förstå och ta till sig.

Härmed har argumentet ”det är absurt att ha rätt att förbli tyst samtidigt som man är skyldig att underkasta sig mycket mer integritetskränkande åtgärder såsom sinnesundersökning och kroppsbesiktning” förklarats och bemötts. Jag kommer att få anledning att återkomma till denna problemställning senare i uppsatsen, närmare bestämt vid genomgången av Saundersfallet vid 4.3.1.4.

2.2.3.3 ”Common sense”-argumentet

Det som brukar kallas ”common sense”-uppfattningen kan sammanfattas med slutsatsen att det bara är en skyldig person som väljer att dölja sig bakom en slöja av tystnad. En oskyldig person som anklagas för ett brott skulle inte välja att möta anklagelsen med tystnad och passivitet. ”Om någon av oss själva skulle bli utsatta för en oriktig anklagelse om brott skulle vi väl göra allt för att bevisa vår egen oskuld.”⁵³

⁵¹ Såsom det återgivits av Träskman b, s 616.

⁵² Gammeltoft-Hansen, s 446f.

⁵³ Träskman b, s 602.

Frågan är dock om detta argument är hållbart. Det kan finnas flera orsaker till varför en person som förhörs som misstänkt för ett brott, väljer att hålla tyst. Sådana orsaker kan vara rädsla för repressalier från den verkligt skyldige personen, hot, påtryckning, släktskap med den verkligt skyldige och en vilja att skydda honom, genans över att tala om vad man egentligen gjorde etc. Easton sammanfattar det med att: "There is no evidence that the reasons for maintaining silence are trivial."⁵⁴ Konklusionen att det bara är en skyldig person som har intresse av att hålla tyst under förundersökning och rättegång, är således alltför förenklad för att vara hållbar.⁵⁵

2.2.3.4 Så få som utnyttjar rätten till tystnad att denna är betydelselös?

Vissa har framfört att frågan om den misstänkte ska ha en rättighet att förbli tyst endast är akademisk, då det är så få som utnyttjar den.⁵⁶

I praktiken har det nämligen visat sig att mycket få av de anklagade som utnyttjar sin rätt till tystnad, även i länder där de upplyses av myndigheterna om sin rätt till tystnad. Undersökningar har visat att det endast är ett par procent (2-10%) av alla misstänkta personer som i praktiken utnyttjat sin rättighet att förbli tyst. Samma undersökning har också visat att en stor del av de anklagade som väljer att förbli tysta trots allt blir fällda.⁵⁷

Detta argument är svårt att bemöta i sig. Kanske kan man vända på det och säga att eftersom det har visat sig att det är så få som kommer utnyttja det så kan vi lika gärna ge de tilltalade denna rättighet till tystnad?

2.2.3.5 Rätten till tystnad leder till materiellt oriktiga domar?

En del har framfört att rätten till tystnad innebär att domstolen kommer att meddela materiellt oriktiga domar då domstolen inte får tillgång till all den bevisning som den behöver.

Detta argument kan till viss del bemötas med de undersökningar som det hänvisades till under föregående rubrik, d.v.s. att det är endast ett fåtal procent som utnyttjar sin rätt till tystnad, samt att en stor del av dessa trots det blir fällda. Dessa observationer från praxis frångår argumentet att rätten till tystnad skulle leda till materiellt felaktiga domar en stor del av dess styrka. I praktiken aktualiseras dessa problem så sällan att det inte kan bedömas som speciellt betydelsefullt.⁵⁸

⁵⁴ Easton, s 61.

⁵⁵ Träskman b, s 614.

⁵⁶ Träskman b, s 614.

⁵⁷ Träskman b, s 614f.

⁵⁸ Träskman b, s 615.

En annan aspekt av argumentet att rätten till tystnad skulle leda till materiellt oriktiga domar, fick sin lösning av Europadomstolen i Murrayfallet.⁵⁹ Innan Murrayfallet ansåg t.ex. Träskman att domstolen inte fick tillmäta den tilltalades tystnad för honom negativt bevisvärde. Detta innebar samtidigt att domstolens utövande av den fria bevisvärderingen blev beskuren, samt att domarna sattes i en svår situation då de i sin sammanlagda bedömning säkerligen omedvetet lade in också den tilltalades beteende och tystnad.⁶⁰ Genom Murrayfallet löstes emellertid den här frågeställningen då det framkom att Europadomstolen accepterar att den anklagades tystnad innefattas i bevisvärderingen, under förutsättning att det finns även annan bevisning som utgör den huvudsakliga bevisningen.⁶¹

Dessa frågeställningar återkommer jag till under 3.2.2.1 och under 4.3.1.3. Dock kan vi redan nu konstatera att genom Murrayfallet får domstolen, under vissa förutsättningar, väga in den tilltalades tystnad och beteende i sin bedömning och därmed har udden tagits från argumentet att rätten till tystnad leder till materiellt oriktiga domar.

2.2.3.6 Tystnaden är ett dåligt försvar?

Påståendet att tystnaden är ett dåligt försvar är egentligen inte ett argument mot rätten till tystnad, utan snarare ett argument som aktualiseras då man redan kommit fram till att den tilltalade har rätt till tystnad och ställer följdfrågan – ska den tilltalade utnyttja sin rätt till tystnad eller ej.

Från praktiserande advokater har framförts att tystnad utgör ett dåligt försvar. Detta får stöd av Diesen som skriver: ” Den som väljer att ”förklara” en besvärande omständighet riskerar att snärja sig själv. Den som å andra sidan låter bli att förklara sig saknar i regel trovärdighet och betar därmed i praktiken möjligheten för rätten att göra någon alternativ förklaring rimlig. En förklaring utan konkret stöd är därmed i regel (d.v.s. så snart den tilltalade har någon grad av trovärdighet.) bättre än ingen förklaring alls. Men en förklaring som spricker är ofta sämre än ingen förklaring alls.”⁶²

Även följande citat stöder påståendet att tystnaden är ett dåligt försvar: ”The defendant does not have to give evidence. He is entitled to sit in the dock and require the prosecution to prove its case. You must not assume that he is guilty because he has not given evidence. The fact that he has not given evidence proves nothing, one way or the other. *On the other hand, it means that there is no*

⁵⁹ John Murray mot Storbritannien, 8.2.1996, publicerad 1996 s 30.

⁶⁰ Träskman b, s 614.

⁶¹ Murrayfallet, s 51 para 51 och para 54.

⁶² Diesen, s 495.

evidence from the defendant to undermine, contradict, or explain the evidence put before you by the prosecution.”⁶³

⁶³ Citat från The 1993 Royal Commission Report såsom det återgivits av Michael & Emmerson, s 5.

3 Rätten till tystnad enligt svensk rätt utom EMRK

I svensk intern rätt finns inga lagregler som tillförsäkrar den misstänkte en rättighet att förbli tyst om han blir misstänkt för ett brott. Däremot har Europadomstolen konstaterat att rätten till tystnad följer av artikel 6 i EMRK.⁶⁴ EMRK fick status som svensk lag den förste januari 1995.⁶⁵ Det fanns dock, även innan EMRK inkorporerades, flera processrättsliga principer som hade betydelse för den tilltalade i brottmålsprocessen och som ledde till att den tilltalade också då hade rätt att vara tyst enligt svensk intern rätt. Dessa processrättsliga principer kommer jag att behandla. Därefter kommer jag att gå igenom rätten till tystnad i processens olika stadier.

3.1 Oskyldighetspresumtionen

Oskyldighetspresumtionen kommer till uttryck i bl.a. art 6(2) EMRK, men har även funnits i nordisk rättstradition sedan många decennier.⁶⁶ Presumtionen om den brottsmisstänktes oskyldighet innebär bl.a. att den brottsmisstänkte har rätt att hålla sig passiv under hela rättegången. Det är åklagaren som har bevisbördan för samtliga relevanta omständigheter.⁶⁷

3.1.1 Åklagaren har bevisbördan

I alla rättsstater gäller principen att en fällande dom i brottmål endast får meddelas om åklagaren styrkt gärningen. Åklagaren har således bevisbördan för samtliga relevanta omständigheter. Bevisbörderegeln motiveras av att man inte kan acceptera felaktigt fällande brottmålsdomar.⁶⁸ Bakgrunden till varför åklagaren åläggs hela bevisbördan är att man vill motverka att det meddelas några oriktiga straffdomar. ”Hellre må tio skyldiga gå fria än en oskyldig bli fälld.” Hänsynen till medborgarnas trygghet går således före straffrättskipningens effektivitet.⁶⁹ Principen att åklagaren bär bevisbördan grundas sålunda på misstänkts och åtalades rättssäkerhetsintresse.⁷⁰

⁶⁴ Se t.ex. Murrayfallet, s 49 para 45.

⁶⁵ Se Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen om mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

⁶⁶ Träskman a, s 470.

⁶⁷ Träskman a, s 474.

⁶⁸ Heuman a, s 251.

⁶⁹ Ekelöf IV, s 122.

⁷⁰ Heuman a, s 251.

3.1.2 Åklagaren har bevisbördan – den tilltalade rätt till tystnad och passivitet

Gärningsmannens skuld har alltså blivit lagligen fastställd först då kändesidan (åklagaren) har lett i bevis att den tilltalade med i strafflagen avsett personligt ansvar begått den otillåtna gärning som åtalet avser.⁷¹ En rättsprincip som ger uttryck för detta är in dubio pro reo; ”vid tvivel för den tilltalade”.⁷² På den tilltalade ligger det överhuvudtaget inte någon bevisbörda och detta är förklaringen till att den tilltalade ofta kan undslippa straff genom att förneka gärningen.⁷³ Ekelöf kallar detta för ”passivitetsprincipen” och menar att risken för att det fälls en oriktig straffdom inte får ökas genom att den misstänkte förhåller sig passiv eller rent av saboterar utredningen. Det enda som den tilltalade uppmanas att göra före huvudförhandlingen i ett förnekat mål är att ange om han vill ha några ytterligare bevis.⁷⁴

Träskman uttrycker detta på följande sätt i sin artikel ”Rätten att förbli tyst”:

”I denna artikel kommer jag granska en speciell konsekvens av att bevisbördan i brottmål skall ligga på kändesidan och av att den anklagade skall ha rätt att försvara sig genom att anföra relevant motbevisning. I kombination leder denna kändesidans *skyldighet* att leda åtalet i bevis och svarandesidans *rättighet* att anföra motbevisning, att svaranden, alltså den anklagade, har en grundläggande rättighet att *förhålla sig fullständigt passiv* under hela rättegången. Ett centralt element i denna rättighet är *rättigheten att förbli tyst*. Den anklagade är inte förpliktad att i tal eller skrift bidra till bevisningen (motbevisningen) till sin egen skuld.”⁷⁵

3.1.3 Beviskravet i brottmål

Vad gäller beviskravet i brottmål saknas bestämmelser om detta. Det brukar emellertid göras gällande att det ställs högre krav på bevisningens styrka än i tvistemål. Högsta domstolen fastslog i ett rättsfall från 1980 att det måste vara ställt utom rimligt tvivel att den tilltalade gjort sig skyldig till brottet.⁷⁶

Beviskravet har diskuterats flitigt i doktrinen.

⁷¹ Träskman a, s 474.

⁷² Ekelöf IV, s 121 Det finns vissa undantag från denna princip, men de är av mindre betydelse, t.ex. vid nådeärenden och resning, jfr Ekelöf, Rättegång IV, 1982, not 177.

⁷³ Ekelöf IV, s 123.

⁷⁴ Ekelöf a, s 429.

⁷⁵ Träskman b, s 595f.

⁷⁶ Se NJA 1980 s 725

Enligt Ekelöfs terminologi krävs det att den tilltalades skuld gjorts uppenbar i målet (beyond any reasonable doubt).⁷⁷ Anledningen till detta är samma överväganden som ligger bakom att åklagaren har bevisbördan för samtliga straffrättsligt relevanta fakta, d.v.s. att man vill undvika att det meddelas några oriktiga straffdomar.⁷⁸

Enligt Träskman utgör en frikännande dom alltid en bekräftelse på oskyldighetspresumtionen. En fällande dom innebär däremot att presumtionen har blivit omkullkastad genom motbevisningens styrka. Vilken styrka på bevisningen som krävs för detta anges inte någonstans, inte heller i presumtionen. Enligt Träskman avgörs detta av gängse ställningstaganden om beviskrav vid brottmål och det krävs således "full bevisning" för den åtalades skyldighet. Träskman menar att kravet för att full bevisning om den åtalades skyldighet ska vara uppfyllt, förutsätter att möjligheten för hans/hennes oskyldighet är så liten att den ej förtjänar att bli beaktad.⁷⁹ Träskman använder således en annan terminologi än Ekelöf.

Diesen konstaterar att beviskravet i brottmål är högt. Han menar att den väsentliga frågan för praktisk bevisvärdering inte är hur beviskravet formuleras – därför behöver det inte vara någon svaghet att det inte förekommer något preciserat beviskrav i rättegångsbalken. Den primära frågan är istället: Hur stor risk för misstag är vi beredda att ta? Här kommer principen om in dubio pro reo in, som medför att endast en liten risk för att en oskyldig blir dömd godtas. Motsatsvis innebär detta, att en större risk för att en skyldig frias, godtas.⁸⁰ När Diesen sätter ord och procentsiffror på beviskravet blir hans slutsats att beviskravet i brottmål är beläget "strax under uppenbart" eller på 98 eller 95 procent – vilket av dessa tal man väljer beror på om de resterande procenten ska uttrycka endast motverkan eller även kvarstående osäkerhet.⁸¹

3.2 Rätten till tystnad under straffprocessens olika stadier

3.2.1 Rätten till tystnad under förundersökningen

Det anses vara en medborgerlig skyldighet att stå till förfogande för förhör under förundersökningen.⁸² I RB 23:6 stadgas således: "Under förundersökningen må förhör hållas med envar, som antages kunna lämna upplysningar av betydelse för

⁷⁷ Ekelöf IV, s 125.

⁷⁸ Ekelöf IV, s 122 samt 125.

⁷⁹ Träskman a, s 478f.

⁸⁰ Diesen, s 503f.

⁸¹ Diesen, s 516.

⁸² SOU 1992:61, s 275 och Ekelöf V, s 104.

utredningen.” Dock kan man, som framgår nedan, både tiga och ljuga under förhören på detta tidiga stadium av processen.

I 23 kap RB samt FUK ges en rad regler om formerna för förhören under förundersökningen. Plikten att inställa sig till förhör motsvaras av en rätt för polismyndigheten eller undersökningsledaren att hämta till förhör (23:7), medta person till förhör (23:8) samt kvarhålla en person för förhör. Någon sanningsplikt för misstänkta eller vittnen gäller dock inte under förundersökningen.⁸³

Förundersökningsledaren kan inte heller använda några tvångsmedel mot den som vägrar yttra sig eller lämnar oriktiga uppgifter.⁸⁴

När förundersökningen fortskridit så långt att någon skäligen kan misstänkas för brottet kan dock vittnesförhör hållas inför rätten (RB 23:13 samt RB 36:19), varvid ansvar för mened (BrB 15:1) eller, om vittnet vägrar yttra sig, vite eller häktning aktualiseras (RB 36:21). Då kan således vittnet tvingas tala, samt tala under sanningsplikt. Den som är misstänkt för brott kan emellertid inte höras som vittne och kan således inte tvingas lägga fram bevis mot sig själv. Den misstänktes rätt att tiga gäller således även i svensk rätt.⁸⁵

Vidare kan den misstänkte inte i något annat hänseende tvingas producera bevis mot sig själv. Förundersökningsledaren har straffprocessuella tvångsmedel till sitt förfogande, men dessa fodrar inte medverkan av den enskilde.⁸⁶

Två andra omständigheter som förtjänar nämnas om förundersökningen är dels att oskyldighetspresumtionen gäller även här⁸⁷, dels att man inte kan lägga någon förundersökningsbörda på den tilltalade.⁸⁸

3.2.1.1 När inträder rätten till tystnad?

Som vi har sett ovan anses det vara en samhällelig plikt att stå till förfogande för förhör under förundersökningen. Samtidigt har vi konstaterat att det inte finns någon sanningsplikt varken för misstänkta eller vittnen under förundersökningen.⁸⁹ Alltså står det den misstänkte fritt att tiga eller ljuga om han så önskar. Det är först när förundersökningen gått så långt att någon är skäligen misstänkt för ett brott som övriga vittnen kan bli skyldiga att tala sanning under ed, medan den misstänkte är befriad från detta och även fortsättningsvis kan vara tyst och passiv, (RB 23:13).

⁸³ SOU 1992:61, s 275.

⁸⁴ Ekelöf V, s 106.

⁸⁵ Hultquist, s 9.

⁸⁶ Hultquist, s 9.

⁸⁷ Träskman a, s 476.

⁸⁸ Heuman a, s 272.

⁸⁹ SOU 1992:61, s 275.

Härigenom anser jag att den misstänkte haft rätt att tåga redan då det ”klassiska straffrättsbrottet” begicks. Detta stämmer även överens med Sjölin's ståndpunkt att rätten till tystnad inträder så snart en förundersökning inleds, d.v.s. även innan vederbörande anklagats för brott.⁹⁰

Problem uppkommer inom andra ”icke klassiska straffrättsområden”. Inom t.ex. skatterätten har man upplysningsplikt på ett tidigt stadium, innan man blir misstänkt för skattebrott. Vid den tidpunkt då någon blir skäligen misstänkt för skattebrott och handlingarna överlämnas till polismyndigheten för förundersökning finner sig rätten till tystnad.⁹¹ Då kan dock skadan redan vara skedd. Det finns därför inom doktrinen andra åsikter om när rätten till tystnad och passivitet uppkommer inom skatterätten. Hultqvist anser t.ex. att så sker så snart misstanke om oriktig uppgift uppkommer.⁹² Detta problem och andra konflikter som uppkommer inom andra rättsområden än de klassiskt straffrättsliga återkommer jag till i kapitel 4-6.

3.2.1.2 Borde den tilltalade bli upplyst om sin rätt att förbli tyst?

Jag har alltså konstaterat att rätten till tystnad existerar även i svensk rätt. En naturlig följdfråga blir då huruvida den misstänkte bör upplysas om sin rätt till tystnad.

Det finns ingen lagregel i Sverige om att den misstänkte ska upplysas om sin rätt till tystnad. På denna punkt skiljer sig Sverige från en rad andra länder, däribland Norge och Danmark. I den danska processlagen, Retsplejeloven 752 §, 1 st, stadgas att polisen måste upplysa den misstänkte om rätten till tystnad och att detta ska antecknas i förundersökningsprotokollet.⁹³ Motsvarande bestämmelser finns i 232 § 1st och 90 § i den norska straffprocesslagen.⁹⁴ Konsekvenserna i norsk och dansk rätt av om polisen underlåter att upplysa den misstänkte om hans rätt till tystnad torde vara att uppgifterna från polisförhören ej kan användas som bevis i en rättegång mot den misstänkte.⁹⁵ Att det i amerikansk rätt finns en

⁹⁰ Sjölin a, s 246.

⁹¹ Se SOU 1996:116, s 11f.

⁹² Hultquist, s 11.

⁹³ I Karnov från 1997 stadgas följande: § 752 Inden politiet afhører en sigtet, skal han udtrykkeligt gøre bekendt med sigtelsen og med, at han ikke er forpligtet til at udtale sig. Det skal af rapporten fremgå, at disse regler er iagttaget.

⁹⁴ I Norges Lov 1687-1996 återges dessa paragrafer: § 232 1 st För det foretas avhør av mistenkte, skal han gjøres kjent med hva saken gjelder, og at han ikke har plikt til å forklare seg. § 90 Første gang siktede møter for retten, skal han spørres om navn, fødselsår og -dag, stilling og bopel, og gjøres kjent med siktelsen og at han ikke har plikt til å forklare seg.

⁹⁵ Se s 10488, not 2762 i den danska Karnov från 1997 som redogör för ett rättsfall: ”U 1970 901 (tiltalte var under politiafhøring ikke blevet gjort bekendt med, at han ikke havde pligt at udtale sig. Antaget, at dette ikke burde medføre sagens afvisning, men at den pågældende afhøring ikke kunne bruges som bevis til skade for tiltalte).”

skyldighet för polisen att upplysa den misstänkte om hans rätt till tystnad har knappast gått någon förbi.⁹⁶

Även i svensk rätt har det dock förts fram synpunkter om att den anklagade bör underrättas om sin rätt till tystnad.

Skattekontrollutredningen övervägde 1996 om skattemyndigheten bör ha en generell förpliktelse att upplysa den skattskyldige om att han har rätt att vara passiv efter det att brottsanmälan gjorts till åklagaren. En sådan underrättelse skulle den misstänkte i så fall få samtidigt som han underrättas om att han är misstänkt för brott. Skattekontrollutredningen kom sedan fram till att en sådan generell skyldighet inte behövdes, dock skulle skattemyndigheten fortfarande vara skyldig att upplysa den skattskyldige om hans rätt till tystnad för att kunna begära den skattskyldiges medverkan i de frågor brottsmisstanken avser, efter det att brottsanmälan skett. För att kunna kontrollera att den skattskyldige inte har tvingats samarbeta efter den tidpunkten föreslog Skattekontrollutredningen att skattemyndigheten skulle anteckna tidpunkten i akten. Anteckningsskyldigheten borde enligt Skattekontrollutredningen föreskrivas i taxeringsförordningen m.fl. skatteförfattningar.⁹⁷

Propositionen gick på en helt annan linje än Skattekontrollutredningen. Där anfördes följande:

”En betydelsefull fråga i det nu berörda sammanhanget är om den skattskyldige skall behöva informeras om sina faktiska möjligheter att utan konsekvenser hålla tyst. Enligt utredningens förslag krävs det en sådan information innan skattemyndigheten begär medverkan av den som är skäligen misstänkt för brott rörande utredningen av en fråga som har samband med den gärning som omfattas av brottsmisstanken. Den typen av upplysningar ges åt alla misstänkta enligt anglosaxisk rätt, men det finns knappast något som tyder på att Europakonventionen skulle ställa motsvarande krav. *Systemet är främmande för svensk rätt* och ett införande av en upplysningsplikt i enlighet med vad utredningen påstår kan vara ägnat att *bidra till en för svensk rättsuppfattning väsensfrämmande formalisering av bevisrätten* utan att i sig öka den skattskyldiges rättssäkerhet.”(Min markering)⁹⁸

I mitt stilla sinne undrar jag hur pass väl Regeringen känner till våra grannländers straffprocesslagar – det kanske inte är så väsensfrämmande trots allt... Oaktat detta finns det andra än Skattekontrollutredningen som anser att den anklagade bör underrättas om sin rätt till tystnad.⁹⁹

⁹⁶ Skyldigheten att informera den misstänkte om hans rätt till tystnad, rätt till advokat samt att allt han säger kan användas mot honom i en rättegång infördes genom rättsfallet *Miranda versus Arizona* 1966, Easton, s 127f.

⁹⁷ SOU 1996:116, s 154f.

⁹⁸ Prop 1997/98:10, s 61.

⁹⁹ Träskman b, s 617, Sjölin a, s 246 och Sjölin b, s 6.

Sammanfattningsvis menar jag att den tilltalade bör underrättas om sin rätt till tystnad. För att denna rättighet ska kunna utövas effektivt krävs det att den tilltalade vet om den. Därefter finns det inget som hindrar att han väljer att tala – men då gör han ett medvetet val, vilket han ej gör om han är omedveten om sin rätt till tystnad.

3.2.2 Rätten till tystnad under huvudförhandlingen

Den tilltalade har rätt att vara tyst under hela rättegången.¹⁰⁰ I förarbetena till RB uttrycktes det att den tilltalade icke har någon skyldighet att yttra sig.¹⁰¹

En intressantare fråga är huruvida den anklagades tystnad får tillmätas bevisvärde eller ej.

3.2.2.1 Får tystnaden användas mot den tilltalade i bevisvärderingen?

Vad gäller frågan om den tilltalades tystnad får tillmätas negativt bevisvärde eller ej, går åsikterna isär.

I RB 35:4 stadgas följande: ”Underlåter part att enligt rättens beslut infinna sig vid rätten eller eljest fullgöra något i rättegången eller att besvara för utredningen framställd fråga, pröve rätten med hänsyn till allt som förekommit, vilken verkan som bevis må tillkomma partens förhållande.”

Detta stadgande ger uttryck för den fria bevisvärderingens princip och gäller både för tvistemål och för brottmål.¹⁰² I förarbetena till RB 35:4 framhövdes dock att i brottmål får domstolen ”endast med stor varsamhet tolka den tilltalades tedska som bevis mot honom.”¹⁰³ Lagberedningen skriver även: ”Vägrar den tilltalade att yttra sig eller besvara framställd fråga, äger rätten enligt 35 kap. 4 § att efter fri bevisprövning bedöma verkan av hans underlåtenhet. Med hänsyn till den ställning som ... tillerkänts den tilltalade, bör rätten endast med stor varsamhet av hans tystnad dra slutsatser i bevishänseende.”¹⁰⁴ Detta tyder således på att man i svensk rätt får tillmäta den tilltalades tystnad bevisvärde, om än med försiktighet.

Träskman menar dock att den tilltalades tystnad inte får tillmätas negativt bevisvärde. Träskman menar att rätten till tystnad består av två komponenter; rätten att förbli tyst under hela rättegången samt förbudet att använda den

¹⁰⁰ Träskman b, s 609.

¹⁰¹ SOU 1938:44, s 36.

¹⁰² Westberg, s 885f.

¹⁰³ SOU 1938:44, s 382.

¹⁰⁴ SOU 1938:44, s 480.

tilltalades tystnad som bevis för hans skuld.¹⁰⁵ Träskman gör en liknelse för att förklara varför den andra komponenten av rätten till tystnad är nödvändig: ”Om en person på grund av sin ställning har rätt att resa gratis på tåg, kan man väl inte klandra honom om han i praktiken utnyttjar denna rättighet!”¹⁰⁶ Träskman anser således att rätten till tystnad skall ges full respekt och att detta förutsätter att det finns ett klart och uttalat förbud mot att använda tystnaden som ett bevis mot den anklagade.¹⁰⁷

Heuman har å andra sidan en motsatt uppfattning. Heuman anser att principen om fri bevisvärdering inte kan sättas ur kraft genom uttalanden i förarbeten.¹⁰⁸ Heuman menar att de uttalanden som gjordes i förarbetena till RB 35:4 om att rätten endast med stor varsamhet fick dra slutsatser i bevishänseende om den tilltalades tystnad är ett sådant uttalande som inte kan sätta den fria bevisvärderingen ur spel. Han påstår att den förordade restriktiva bevisvärderingen kan tänkas medföra att man skall underskatta bevisvärdet och ifrågasätter detta. Heuman skriver att mot den restriktiva bevisvärderingen kan invändas ”att den ger den tilltalade ett oberättigat dubbelt skydd mot felaktigt fällande domar.”¹⁰⁹

Hur är då rättsläget idag – får den anklagades tystnad tillmätas negativt bevisvärde i svensk rätt? Vad gäller rättsläget i svensk rätt är det som framgått ovan oklart. Dock har denna problemställning aktualiserats även inför Europadomstolen i Murrayfallet från 1996, vilket jag återkommer till under 4.3.1.2 och 4.3.1.3.¹¹⁰ Min slutsats är att genom Murrayfallet är cirkeln sluten och vi är tillbaka där Processlagberedningen slutade för drygt femtio år sedan; endast med stor varsamhet får man tolka den tilltalades tystnad mot honom.

Ett närbesläktat problem är huruvida bevisning som åtkommit i strid mot skyddet mot självinkriminering får avvisas. Detta problem kommer jag att behandla under 4.3.6.

¹⁰⁵ Träskman b, s 609.

¹⁰⁶ Träskman b, s 614 not 67 Micheal & Emmerson skriver något likande på s 6: ”...the law cannot grant a fundamental right and then penalise a person who chooses to exercise it.”.

¹⁰⁷ Träskman b, s 617.

¹⁰⁸ Heuman b, s 40 och s 45.

¹⁰⁹ Heuman b, s 50.

¹¹⁰ I Murrayfallet dömdes en man med anknytning till IRA för brott. Det fanns tung bevisning mot honom, därutöver gav domaren, med stöd av gällande nordirländsk lag, mannens tystnad och vägran att besvara polisens och rättens frågor för den anklagade negativt bevisvärde. Rättsfrågan var huruvida detta stred mot art 6. Europadomstolen konstaterade att så inte var fallet och tog i denna bedömning hänsyn till en mängd omständigheter i det konkreta fallet, varav den viktigaste var att det förekom även annan tung bevisning mot den tilltalade. Jfr s 51, para 54 i Murrayfallet.

4 Rätten till tystnad enligt EMRK

Rätten till tystnad och rätten att inte inkriminera sig själv följer av artikel 6 i EMRK. Artikel 6 innehåller visserligen inte enligt sin ordalydelse någon uttrycklig regel om rätten att inte tvingas prestera bevis mot sig själv, dock har den närmare innebörden av rätten att förhålla sig passiv konkretiserats genom ett antal domar från Europadomstolen.¹¹¹ I t.ex. Murrayfallet skriver Europadomstolen följande: ”Although not specifically mentioned in Article 6 of the Convention, there can be no doubt that *the right to silence* under police questioning *and the privilege against self-incrimination* are generally recognised international standards which *lie at the heart of the notion fair procedure under Article 6...*”¹¹² (min markering)

Innan jag går in i detalj på rätten till tystnad enligt EMRK, måste jag dock säga något allmänt om EMRK och dess artikel 6.

4.1 Allmänt om EMRK

EMRK utarbetades inom Europarådet i efterdyningarna av andra världskriget. Europarådet bildades 1949 och dess syfte var att skapa ett forum för samarbete mellan europeiska stater med demokrati och rättsstatlighet som grundvalar. Den första och största uppgiften som Europarådet fick var att utarbeta en konvention om mänskliga rättigheter med utgångspunkt i den allmänna deklaration om mänskliga rättigheter som antagits av FN:s generalförsamling 1948. Europarådets konvention skulle dock gå längre än FN:s deklaration genom att skapa ett system som skulle bli förpliktande för de deltagande staterna och anförtro åt gemensamma europeiska organ att övervaka att staternas åtaganden respekterades. Resultatet blev EMRK som undertecknades i Rom redan 1950.¹¹³ Sverige skrev under konventionen samma år och har sedan dess varit folkrättsligt förpliktad att följa den. Sedan den förste januari 1995 är EMRK svensk lag¹¹⁴ och kan åberopas direkt av var och en i svenska domstolar.

Många av EMRK:s bestämmelser är allmänt formulerade och för att fastställa deras närmare innebörd måste man gå igenom den europeiska praxis som vuxit fram i anslutning till dessa bestämmelser, av särskild betydelse är

¹¹¹ Sjölin a, s 242 Främst genom Funkefallet, Murrayfallet samt Saundersfallet.

¹¹² Murrayfallet, s 49, para 45.

¹¹³ Danelius, s 17.

¹¹⁴ Se Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen om mänskliga rättigheter och de grundläggande friheterna.

Europadomstolens domar.¹¹⁵ Europadomstolens och Strasbourgkommissionens praxis är extra viktig då Europadomstolen ofta har påpekat att EMRK bör tolkas dynamiskt, d.v.s. i ljuset av samhällsutvecklingen och förändringar i rättsuppfattningen i konventionsstaterna. Detta innebär att den tolkning av en konventionsbestämmelse som var den rätta när konventionen tillkom kan ändras med tiden.¹¹⁶ Europadomstolen har uttryckt detta på följande sätt: "the Convention is a living instrument which (...) must be interpreted in the light of present-day conditions."¹¹⁷

Vad gäller artikel 6 är det är det speciellt viktigt att ta hänsyn till rättspraxis då ingen annan artikel åberopats ens tillnärmelsevis så ofta inför Europadomstolen och Strasbourgkommissionen.¹¹⁸

4.2 Artikel 6 EMRK

4.2.1 Tolknings av artikel 6

Artikel 6 får ej tolkas restriktivt, varken av Europadomstolen, Strasbourgkommissionen eller av konventionsstaternas nationella organ.¹¹⁹ Europadomstolen har uttryckt detta på följande vis: "In a democratic society within the meaning of the Convention, the right to a fair administration of justice holds such a prominent place that a restrictive interpretation of Article 6(1) would not correspond to the aim and the purpose of that provision."¹²⁰

Att artikel 6 omfattar även annat än vad som uttryckligen stadgas i artikeln framgår av Murrayfallet, där det stadgas att rätten till tystnad samt rätten att inte inkrimnera sig själv ligger inom kärnområdet för en rättvis rättegång i artikel 6, trots att det ej uttryckligen finns med där.¹²¹

För att artikel 6 och därmed rätten till tystnad, ska aktualiseras krävs att begreppet "anklagelse för brott" eller på engelska "criminal charge" är uppfyllt.¹²² Jag inleder därför med att gå igenom vad begreppet innebär.

¹¹⁵ Danelius, förord.

¹¹⁶ van Dijk & van Hoof, s 77f.

¹¹⁷ Såsom det återgivits av van Dijk & van Hoof, s 78.

¹¹⁸ Danelius, s 123.

¹¹⁹ van Dijk & van Hoof, s 391.

¹²⁰ van Dijk & van Hoof, s 391.

¹²¹ Murrayfallet, s 49 para 45.

¹²² Jag bortser här ifrån att art 6(1) även omfattar civila rättigheter och skyldigheter, då rätten till tystnad endast aktualiseras vid "anklagelse för brott".

4.2.2 Innebörden av det autonoma begreppet anklagelse för brott (criminal charge)

Begreppet anklagelse för brott är ett s.k. autonomt begrepp.¹²³ Europadomstolen använder sig av s.k. autonoma begrepp varav ”anklagelse för brott” är ett och bakgrunden till varför är som följer. EMRK är avsedd att etablera en europeisk minimistandard, d.v.s. en skyddsnivå som i princip är enhetlig för alla konventionsstater i den mening att den inte får underskridas av någon stat. För att en sådan miniminivå ska uppnås krävs det att konventionen tolkas så att den får samma materiella innehåll för alla stater. De begrepp som förekommer i konventionen måste därför ges en autonom tolkning som är oberoende av vilken innebörd som ges motsvarande begrepp i de nationella rättssystemen. Denna tolkning har starkt framhållits vid tolkningen av artikel 6.¹²⁴ Vad innebär då detta konkret för begreppet anklagelse för brott?

Det autonoma begreppet anklagelse för brott i artikel 6 omfattar inte bara det som klassificeras som straffrättsliga anklagelser i nationell rätt, utan även en hel del annat som i vissa rättssystem faller inom disciplinära och administrativa områden. Europadomstolen har påpekat att den föredrar ”a ’substantive’, rather than a ’formal’, conception of the ’charge’ contemplated by Article 6, paragraph 1. The Court is compelled to look behind the appearances and investigate the realities of the procedure in question.”¹²⁵ Det bör dock nämnas att om ett disciplinärt eller administrativt förfarande anses falla under artikel 6, betyder det inte att dessa förfaranden måste göras om till straffrättsliga förfaranden – enda kravet är att förfarandena då måste uppfylla villkoren i artikel 6.¹²⁶

För Europadomstolen har det gällt att utarbeta och etablera enhetliga kriterier för vad som ska falla inom detta begrepp.¹²⁷ Detta skedde första gången i fallet Engel m.fl. mot Nederländerna.¹²⁸

4.2.2.1 Fallet Engel m.fl. mot Nederländerna

Omständigheterna i Engelfallet¹²⁹ var i korthet följande. Engel och fyra andra soldater i den nederländska armén hade av sina respektive befäl dömts till militära disciplinära påföljder av varierande slag. Dessa beslut hade överklagats till överordnat befäl och senare till den militära högsta domstolen.¹³⁰ Rättsfrågan i

¹²³ Danelius, s 59 och s 136, van Dijk & van Hoof, s 77.

¹²⁴ Danelius, s 58f. Se även van Dijk & van Hoof som citerar Engelfallet.

¹²⁵ Deweerfallet, s 23 para 44.

¹²⁶ van Dijk & van Hoof, s 410.

¹²⁷ Danelius, s 59.

¹²⁸ Danelius, s 136.

¹²⁹ Case of Engel and others, Serie A, volym 22, judgment of 23 November 1976.

¹³⁰ Engelfallet, s 6f, para 12.

fallet var huruvida dessa disciplinära påföljder skulle omfattas av uttrycket ”criminal charge” i artikel 6 i EMRK.¹³¹ Europadomstolen uttalade bl.a. följande:

”If the contracting States were able at their discretion to classify an offence as disciplinary instead of criminal, or to prosecute the author of a ”mixed” offence on the disciplinary rather than on a criminal plane, the operation of fundamental clauses of Articles 6 and 7 would be subordinated to their sovereign will. A latitude extending thus far might lead us to results incompatible with the purpose and object of the Convention.”¹³²

Därefter angav Europadomstolen tre kriterier – de s.k. Engelkriterierna - som ska användas för att bedöma om en disciplinär åtgärd faller under begreppet ”criminal charge”¹³³:

1. Klassificering i nationell rätt
2. Gärningens art
3. Påföljdens karaktär och stränghet

Med hjälp av dessa kriterier kom domstolen fram till att vissa förfaranden föll utanför artikel 6, då klagandena endast riskerade milda disciplinära påföljder. Andra klagande riskerade strängare straff, inklusive frihetsberövande påföljder och för dem blev artikel 6 tillämplig.¹³⁴

Nedan kommer jag gå igenom dessa kriterier som Europadomstolen tog fram med beaktande av även senare praxis från Europadomstolen.

4.2.2.2 Genomgång av Engelkriterierna och utvecklingen därefter

I Engelfallet tog således Europadomstolen fram tre kriterier som ska användas för att avgöra om en åtgärd faller under ”criminal charge” i artikel 6:s mening. Dessa tre kriterier är alternativa – det räcker således att ett av dem är uppfyllda för att artikel 6 ska bli tillämplig.¹³⁵ Även helhetsintrycket kan göra att artikel 6 blir tillämplig, trots att inget av de tre alternativa villkoren är uppfyllda.¹³⁶ Detta skedde i Deweerfallet där Europadomstolen uttalade: ”There accordingly exists a

¹³¹ Europadomstolen uttryckte rättsfrågan som följer: ”Does Article 6 cease to be applicable just because the competent organs of a Contracting State classify as disciplinary an act or an omission and the proceedings it takes against the author, or does it, on the contrary, apply in certain cases notwithstanding this classification? Engelfallet, s 33 para 80.

¹³² Engelfallet, s 34 para 81.

¹³³ Engelfallet, s 35 para 82 och van Dijk & van Hoof, s 409ff.

¹³⁴ Danelius, s 136.

¹³⁵ Se t.ex. Kadubecfallet, s 11 para 51 och van Dijk & van Hoof s 412.

¹³⁶ Aall, s 125.

combination of concordant factors conclusively demonstrating that the case has a criminal character under the Convention.”¹³⁷

Jag kommer nu gå igenom dessa s.k. Engelkriterier i ljuset av Europadomstolens senare praxis.

Det första kriteriet är gärningens klassificering i nationell rätt. Om den klassificeras som brottslig gärning i nationell rätt kan man stanna här – då är det redan klart att artikel 6 är tillämplig. Van Dijk och van Hoof kallar detta för ”one-way autonomy”. Det är således bara om det inte klassificeras som brottslig gärning i nationell rätt eller om gärningen har blivit avkriminaliserad som man behöver gå vidare till de båda andra kriterierna. Klassificeringen i nationell rätt är enligt Europadomstolen ”... no more than a starting point.”¹³⁸

Det andra kriteriet är gärningens natur. Detta kriterium tar sikte på den överträdde normens räckvidd samt påföljdens syfte. Med normens räckvidd avses vilka som är normens adressater; är normen bara adresserad till en specifik grupp eller är det en generellt bindande norm?¹³⁹ Huvudregeln är att om normen bara är adresserad till en viss grupp är den disciplinär, men om den är generell är den straffrättslig. Normens räckvidd är dock bara en utgångspunkt – vissa straffrättsliga normer är bara adresserade till en speciell grupp, samtidigt som vissa disciplinära normer även är att anse som straffrättsliga. Det avgörande momentet i detta kriterium är således inte antalet adressater, utan istället adressaternas egenskap av medlemmar i en specifik grupp kombinerat med de intressen som normen skyddar.¹⁴⁰

För att en gärning ska bli brottslig i EMRK:s mening enligt detta andra kriterium, trots att den inte är brottslig i nationell rätt, krävs det att gärningen både har en generell räckvidd och att syftet med påföljden är avskräckande och bestraffande.¹⁴¹ Det andra ledet, d.v.s. att normen måste ha ett avskräckande och bestraffande syfte, gör att man kan skilja straffrättsliga normer från rent administrativa. Detta andra led i det andra kriteriet infördes genom Özturkfallet för att avgöra om avkriminaliseringen av en gärning i nationell rätt skulle medföra att artikel 6 därigenom upphörde att vara tillämplig.¹⁴² Domstolen uttalade då: ”...the general character of the rule and the purpose of the penalty, being both deterrent and punitive, suffice to show that the offence in question was, in terms of Article 6 of the Convention, criminal in nature.”¹⁴³ Därmed föll den trafikförseelse som Özturk gjort sig skyldig till fortfarande under artikel 6, trots att Tyskland hade avkriminaliserat den.

¹³⁷ Deweerfallet, s 24 para 46.

¹³⁸ Engelfallet, s 35 para 82.

¹³⁹ van Dijk & van Hoof, s 410.

¹⁴⁰ van Dijk & van Hoof, s 410f.

¹⁴¹ van Dijk & van Hoof, s 412.

¹⁴² van Dijk & van Hoof, s 411f.

¹⁴³ Özturkfallet, s 20 para 53.

Det tredje kriteriet angår den påföljd som gärningsmannen riskerar ådömas. På engelska talar man om "the nature and severity of the penalty"¹⁴⁴ vilket närmast kan översättas till påföljdens karaktär och stränghet. Den första frågan man här får ställa sig är vad påföljden består av; gäller det frihetsberövande, ekonomiska konsekvenser eller annan rättslig verkan? Riskerar den anklagade ett längre frihetsberövande kommer artikel 6 bli tillämplig på enbart den grunden – detta är inte omtvistat i praxis.¹⁴⁵ Det är när vi kommer över på de kortvariga frihetsberövandena, disciplinära frihetsberövanden eller böter som fråga kan uppstå om huruvida påföljden har det allvar som krävs för att räknas som "criminal" i artikel 6:s mening. Det är viktigt att observera att det är den påföljd som den anklagade riskerar som är avgörande för om artikel 6 ska bli tillämplig eller ej, inte det straff som utmätts i det konkreta fallet.¹⁴⁶

Det var detta tredje kriterium som blev avgörande för att vissa klagande i Engelfallet omfattades av artikel 6, medan andra inte gjorde det. De normer som soldaterna i Engelfallet hade brutit mot riktade sig bara till personer i den nederländska armén och uppfyllde således kraven för disciplinärt förfarande som faller utanför artikel 6 enligt det andra Engelkriteriet. Dock var det vissa som riskerade längre frihetsberövande påföljder – deras förfaranden omfattades således av artikel 6 enligt detta tredje kriteriet, medan de andras förfaranden inte omfattades då de endast riskerade lindriga disciplinära påföljder.¹⁴⁷

Vad gäller andra påföljder än fängelse är rättsläget mer oklart. Aall menar dock att ekonomiska påföljder som huvudregel kommer göra artikel 6 tillämplig och att detta ej är omtvistat.¹⁴⁸ Även van Dijk och van Hoof skriver att angående fiskala påföljder har Europadomstolen gjort bedömningen att sådana påföljder som inte är kompensatoriska till sin karaktär, utan istället är bestraffande såsom böter, ger det fiskala förfarandet en straffrättslig karaktär och därmed blir artikel 6 tillämplig.¹⁴⁹ Detta kommer jag undersöka närmare nedan då frågan om de svenska skattetilläggen respektive konkurrensskadeavgifterna omfattas av "criminal charge" i artikel 6:s mening, ska besvaras.

¹⁴⁴ van Dijk & van Hoof, s 412.

¹⁴⁵ Aall, s 120f.

¹⁴⁶ Aall, s 121.

¹⁴⁷ Engelfallet, s 36 para 85 och van Dijk & van Hoof, s 413.

¹⁴⁸ Aall, s 123 Han hänvisar i sin fotnot till detta påstående (nr 164, s 123) till Bendenounfallet.

¹⁴⁹ van Dijk & van Hoof, s 416 Även Stavros anser att art 6 är tillämplig på fiskala påföljder, se s 323.

4.2.2.3 Omfattas svenska skattetillägg av begreppet?¹⁵⁰

Övervägande skäl talar för att de svenska skattetilläggen omfattas av artikel 6. Det finns två rättsfall från Europadomstolen som är av speciellt intresse vid avgörandet av frågan om svenska skattetillägg omfattas av artikel 6 eller ej; Bendenounfallet och Kadubecfallet. I Bendenounfallet kommer Europadomstolen fram till att de franska skattetilläggen, som liksom i Sverige tas ut i ett administrativt förfarande, omfattas av artikel 6.¹⁵¹ I motiveringen pekar Europadomstolen på fyra faktorer som inte var för sig, men väl tillsammans, gjorde att de franska skattetilläggen föll under ”criminal charge” och att artikel 6 sålunda blev tillämplig.¹⁵²

”In the first place, the offences with which Mr Bendenoun was charged came under Article 1729 § 1 of the General Tax Code (...). That provision covers all citizens in their capacity of taxpayers, and not a given group with a particular status. It lays down certain requirements, to which it attaches penalties in the event of non-compliance.

Secondly, the tax surcharges are intended as not pecuniary compensation for damage but essentially as a punishment to deter reoffending.

Thirdly, they are imposed under a general rule, whose purpose is both deterrent and punitive.

Lastly, in the instant case the surcharges were very substantial, amounting to FRF 422,534 in respect of Mr Bendenoun personally and FRF 570,398 in respect of his company (...); and if he failed to pay, he was liable to prison by the criminal courts.”¹⁵³

Europadomstolen kom alltså fram till att de franska skattetilläggen, som är mycket lika de svenska, omfattades av artikel 6. Trots detta rättsfall kom Skattekontrollutredningen i SOU 1996:116 ”Artikel 6 i Europakonventionen och skatteutredningen”, fram till att de svenska skattetilläggen inte omfattas av art 6 EMRK.¹⁵⁴ Skattekontrollutredningens motivering till detta lyder:

”Utredningen anser sammanfattningsvis mot bakgrund av det anförda att, även om det svenska skattetillägget har stora likheter med det franska tillägget, de två sanktionssystemen skiljer sig åt i flera viktiga avseenden, främst genom att svenska skattetilläggsreglerna saknar subjektiva rekvisit samt att de hanteras helt vid sidan

¹⁵⁰ Det finns minst två studenter som skrivit sina examensarbeten om denna fråga, Ellen Winberg VT 1997 vid juridiska fakulteten i Uppsala och Maria Nybond VT 1996 vid Stockholms universitet.

¹⁵¹ Se Bendenounfallet s 20 para 47 samt Leidhammar, s 835.

¹⁵² Bendenounfallet, s 20 para 47.

¹⁵³ Bendenounfallet, s 20 para 47.

¹⁵⁴ Så här i en fotnot kan det nämnas att den särskilde utredaren i Skattekontrollutredningen, Claes Ljungh, tidigare varit generaldirektör och tidigare skattechef i Uppsala, Hultqvist b, s 455.

av det straffrättsliga systemet och inte omfattar någon påföljd som kan omvandlas till frihetsberövande. Avvikelserna är enligt utredningens mening sådana att en tillämpning av den metod som används i fallet Bendenoun leder till att det svenska skattetillägget inte kan anses omfattat av artikel 6. Utredningens ståndpunkt är således att skattetilläggsreglerna för närvarande inte kräver någon lagstiftningsåtgärd på grund av att de skulle stå i konflikt med artikel 6.”¹⁵⁵

Skattekontrollutredningens slutsats att skattetilläggen inte omfattas av art 6 mötte många gensagor från olika håll; två av utredningens egna experter reserverade sig mot dess slutsats¹⁵⁶ och av tjugo remissinstanser var det endast en (RSV!!) som instämde.¹⁵⁷ Även i den juridiska litteraturen har utredningens slutsats av många ansetts felaktig.¹⁵⁸ Senast i raden av kritiker är Kammarrätten i Stockholm som i en dom från november 1998 finner att ”den svenska skattetilläggslagstiftningen i och för sig får anses falla inom tillämpningsområdet för artikel 6 i Europakonventionen.”¹⁵⁹

Jag ska nu försöka undanröja de skillnader som Skattekontrollutredningen pekade på mellan de franska och svenska skattetilläggen. Dessa skillnader bestod i:¹⁶⁰

1. De svenska skattetilläggen saknar subjektiva rekvisit
2. De svenska skattetilläggen hanteras helt vid sidan av det straffrättsliga systemet
3. De svenska skattetilläggen saknar påföljd som kan omvandlas till frihetsberövande
4. De svenska skattetilläggen skrivs inte in i kriminalregistret¹⁶¹

Den första skillnaden kan anses visa på att Sverige bryter mot oskyldighetspresumtionen i artikel 6 (2), då Sverige tillämpar strikt ansvar utan att ta hänsyn till om den anklagade har haft uppsåt eller ej.¹⁶² Detta är dock snarast en konsekvens av att jag anser att artikel 6 är tillämplig. Hur som helst anser jag att detta argument är irrelevant för bedömningen av om skattetilläggen omfattas av artikel 6 eller ej.¹⁶³

¹⁵⁵ SOU 1996:116, s 119.

¹⁵⁶ Cecilia Gunne och Kerstin Nyquist, se deras särskilda yttrande, SOU 1996:116, s 167ff.

¹⁵⁷ Alexandersson, s 253f.

¹⁵⁸ Se t.ex Alexandersson s 259, Leidhammar, s 837, Hultqvist, s 10, Sjölin b, s 6 och Eklund & Johansson, s 175.

¹⁵⁹ Dom 1998-11-17 från Kammarrätten i Stockholm, mål nr 221-1997.

¹⁶⁰ Se citatet ovan från SOU 1996:116, s 119.

¹⁶¹ Detta fjärde argument återfinns på s 117 i SOU 1996:116.

¹⁶² Se Leidhammar, s 837f. Se även Eklund & Johansson, s 181 och Alexandersson, s 259ff.

¹⁶³ Även Cecilia Gunne och Kerstin Nyquist anser i sitt särskilda yttrande att frågan om subjektiva rekvisit eller ej saknar relevans i detta sammanhang, SOU 1996:116, s 167 De fortsätter: ”Det förhållandet att Sverige troligen bryter mot den s k oskuldspresumtionen i artikel 6 förändrar knappast tilläggens karaktär av avskräckande eller bestraffande påföljd.”.

Det andra argumentet kan avfärdas genom hänvisning till det första Engelkriteriet. Där konstaterade domstolen att klassificeringen i nationell rätt "...provides no more than a starting point."¹⁶⁴ Att de svenska skattetilläggen inte klassificeras som straffrättsliga har således endast marginell betydelse för om de omfattas av konventionens artikel 6 "criminal charge" eller inte.

Det tredje och fjärde argumentet kan avfärdas genom hänvisning till Kadubecfallet som kom i september förra året. Där skrev Europadomstolen:

"The Government contended (...) that the minor offence in issue had several features which distinguished it from offences within the realm of the criminal law *in stricto*. However, the elements relied on by the Government such as the fact that the commission of the offence is not punishable by imprisonment and is not entered on the criminal record are not decisive of the classification of the offence for the purpose of the applicability of Article 6 § 1..."¹⁶⁵

Genom Kadubecfallet kan alltså Skattekontrollutredningens tredje och fjärde argument avfärdas, d.v.s. att det skulle vara en avgörande skillnad att de svenska skattetilläggen inte införs i kriminalregistret samt att skattetillägg inte kan omvandlas till fängelse.

Leidhammar framför ytterligare argument för att skattetillägg omfattas av "anklagelse för brott" i artikel 6;

- skattetilläggen är generellt verkande och syftar till att sanktionera lämnandet av oriktiga uppgifter (Jfr andra Engelkriteriet under 4.2.2.2, min markering)
- skattetilläggen ersatte straff 1972 (Jfr Özturkfallet ovan under 4.2.2.2, andra Engelkriteriet, min markering)
- skattetilläggen kan vara beloppsmässigt synnerligen betydande utan gräns uppåt
- skattetilläggen beaktas vid den vanliga straffmätningen
- omröstningsreglerna vid brottmål används¹⁶⁶

Härmed anser jag ha visat varför jag, och många med mig, anser att de svenska skattetilläggen omfattas av "criminal charge" i artikel 6 EMRK. Detta ställningstagande kommer jag utgå från i resten av uppsatsen.

4.2.2.4 Omfattas konkurrensskadeavgifter av begreppet?

Sjölin anser att kommissionen i sitt avgörande *Société Stenuit*¹⁶⁷ slog fast att motsvarigheten till konkurrensskadeavgifter enligt konkurrenslagen innefattades i

¹⁶⁴ Engelfallet, s 35 para 82, jfr ovan under 4.2.2.2.

¹⁶⁵ Kadubecfallet, s 12 para 53.

¹⁶⁶ Leidhammar, s 836f.

¹⁶⁷ Detta fall prövades aldrig av Europadomstolen då käranden drog tillbaka sin talan, se *Société Stenuit*fallet, s 8.

begreppet ”criminal charge” i artikel 6 mening.¹⁶⁸ Sjölin skriver: ”Rättsfallet *Stenuit v. France* indikerar att EG:s konkurrensregler har karaktär av brottmålsförfarande i artikel 6 mening. Kommissionen för de mänskliga rättigheterna (Strasbourg-kommissionen) slog fast att motsvarigheten till konkurrensskadeavgifter motiverar rubriceringen ”criminal charge” i artikel 6 mening. Strasbourg-kommissionen rubricerade de avgifter som kan dömas ut under EG-förordningen nr 17 (1962) som böter.”¹⁶⁹

Jag har för egen del svårt att läsa ut att Strasbourgkommissionen uttalar sig om EG-förordningens konkurrensskadeavgifter. Själv fick jag intrycket att det var de franska konkurrensskadeavgifterna som Strasbourgkommissionen synade, vilka i och för sig eventuellt grundar sig på EG:s konkurrensregler.

Stavros skriver med anledning av Strasbourgkommissionens avgörande i *Société Stenuit*: ”Should the Court decide to pronounce the applicability of Art. 6 in these categories of proceedings as well, two¹⁷⁰ important hurdles to the further extension of the scope of the provision over the entire area of administrative wrong would have been removed.”¹⁷¹

Enligt Sjölin klargjordes det i rättsfallet *Editions Periscope v. France* att procedurreglerna kring EG:s konkurrensregler omfattas av artikel 6.¹⁷²

Även Lieberknecht verkar anse att de EG-rättsliga konkurrensreglerna borde sortera under ”criminal procedure”. Han skriver följande: ”In fact it is a procedure in which an enforcement authority charges someone to have infringed a law and if it can prove it will impose a fine, and as we know often a very substantial fine. Whether the procedure is called criminal or not criminal is accidental and does not affect the substance of the matter.”¹⁷³

Även EG-domstolen verkar i *Orkemfallet* medge att artikel 6 är tillämplig i konkurrensärenden.¹⁷⁴

¹⁶⁸ Sjölin a, s 244 och Sjölin b, s 4.

¹⁶⁹ Sjölin a, s 244.

¹⁷⁰ Stavros diskuterade tidigare de svenska (!) skattetiläggen, med anledning av målet *von Sydow mot Sverige* som dock förliktes. De svenska skattetiläggen utgör således ”det andra området” som Stavros syftar på.

¹⁷¹ Stavros, s 26.

¹⁷² Sjölin a, s 244 och Sjölin b, s 4.

¹⁷³ Lieberknecht, s 47.

¹⁷⁴ *Orkemfallet*, s 3350 para 30 som lyder: ”As far as Article 6 of the European Convention is concerned, although it may be relied upon by a undertaking subject to an investigation relating to competition law, it must be observed that neither the wording of that article nor the decisions of the European Court of Human Rights indicate that it upholds the right not to incriminate oneself.” Detta avgörande fälldes 1989, alltså flera år innan Europadomstolen i *Funkefallet* slog fast att rätten till tystnad är en del av artikel 6. Huruvida EG-domstolen verkligen avser medge att artikel 6 är generellt tillämplig på konkurrensärenden håller jag åndock för ovisst. Jag återkommer till *Orkemfallet* nedan under 5.2.2.

Tillbaka till vår huvudfråga: Omfattas svenska konkurrensskadeavgifter av begreppet "criminal charge" i artikel 6? Jag anser att mycket talar för det, dock inte lika mycket som ovan angående de svenska skattetilläggen. För att avgöra huruvida de svenska konkurrensskadeavgifterna omfattas av "criminal charge" kommer jag applicera Engelkriterierna på konkurrensskadeavgifterna och se vad det leder till. Viss ledning får jag genom att studera just Société Stenuitfallet.

Vad gäller **det första Engelkriteriet**; klassificering i nationell rätt, kan konstateras att konkurrensskadeavgifterna inte anses falla under straffrätten. Detta första kriterium har dock bara relativt värde och fungerar bara som en utgångspunkt.¹⁷⁵

Angående **det andra Engelkriteriet** krävs det för att en gärning ska bli brottslig i EMRK:s mening att gärningen både har en generell räckvidd och att syftet med påföljden är avskräckande och bestraffande.¹⁷⁶ De svenska konkurrensreglerna har generell räckvidd och vad gäller det andra ledet uttalade Strasbourgkommissionen i Société Stenuitfallet följande som rimligtvis även borde gälla de svenska konkurrensskadeavgifterna: "The Commission observes in this connection that the aim pursued by the impugned provisions of the Order of 30 June 1945 was to maintain free competition within the French market. The Order thus affected the general interests of society normally protected by criminal law..."

Vad gäller **det tredje Engelkriteriet**; den påföljd som den anklagade riskerar, bör följande observeras. Det finns ingen övre gräns om hur höga konkurrensskadeavgifter som kan dömas ut – 27 § Konkurrenslagen stadgar att konkurrensskadeavgiften kan uppgå till max tio procent av företagets omsättning föregående räkenskapsår. I Société Stenuitfallet konstaterade Strasbourgkommissionen: "But it is above all the fact that the maximum fine, i.e. the penalty to which those responsible for infringements made themselves liable, was 5 % of the annual turnover for a firm and 5,000,000 FRF for other "contrevenants" (...) which shows quite clearly that the penalty in question was intended to be deterrent."¹⁷⁷

Av dessa anledningar kom Strasbourgkommissionen enhälligt fram till att artikel 6 är tillämplig på de franska konkurrensskadeavgifterna.¹⁷⁸ Då samma argument kan användas angående de svenska konkurrensskadeavgifterna anser jag att även de svenska konkurrensskadeavgifterna torde omfattas av begreppet "criminal charge" i artikel 6.

¹⁷⁵ Engelfallet, s 35 para 82.

¹⁷⁶ van Dijk & van Hoof, s 412.

¹⁷⁷ Société Stenuitfallet, s 14 para 64.

¹⁷⁸ Société Stenuitfallet, s 15 para 67 och s 16 para 74.

4.2.2.5 Omfattas andra rättsområden av begreppet?

Danelius anser att det väl kan tänkas att även felparkeringsavgifter enligt lagen (1976:206) om felparkeringsavgift och byggnadsavgift enligt 10 kap plan- och bygglagen (1987:10) omfattas av begreppet ”anklagelse för brott” i artikel 6 EMRK.¹⁷⁹

4.3 Vad innebär rätten till tystnad?

Som redan påpekats vid ett flertal tillfällen innehåller inte artikel 6 någon uttrycklig bestämmelse om att den anklagade har rätt till tystnad och inte behöver inkriminera sig själv. Att dessa rättigheter ändå följer av artikel 6 framkom första gången när Europadomstolen meddelade Funkedommen 1993.¹⁸⁰ Denna dom utgör således en milstolpe framväxten av rätten till tystnad. Sedan dess har Europadomstolen meddelat ett par domar till som är av stor betydelse för min frågeställning, främst Murrayfallet och Saundersfallet, men även Servesfallet. Jag kommer nedan att, med dessa domar som utgångspunkt, analysera vad rätten till tystnad idag består i.

4.3.1 Fyra viktiga rättsfall

4.3.1.1 Funkefallet

Funkefallet var den första av Europadomstolens domar där rätten till tystnad slogs fast.

Omständigheterna var i korthet följande. De franska myndigheterna misstänkte på goda grunder att Jean-Gustave Funke hade tillgångar utomlands och krävde att Funke skulle fullgöra den uppgiftsskyldighet som fransk tulllag stipulerade. Det bör påpekas att dessa tullbestämmelser i fransk lag behandlas som straffrätt och att artikel 6 därmed är tillämplig redan på det första Engelkriteriet.¹⁸¹ Då Funke inte efterkom myndigheternas krav, blev han ålagd att betala en viss summa böter varje dag.

Funke anförde bl.a. följande inför Europadomstolen:

”... the authorities had violated the right not to give evidence against oneself, a general principle enshrined in both the legal orders of the Contracting States and in the European Convention and the International Covenant on Civil and Political

¹⁷⁹ Danelius a, s 90f.

¹⁸⁰ Stessens, s 50, Dennis s 371, Naismith s 229 och Michael & Emmerson, s 11.

¹⁸¹ Funkefallet, s 15 para 26: ”The criminal provisions of customs law in France are treated as a special body of criminal law.”.

Rights, as although they had not lodged a complaint alleging an offence against regulations governing financial dealings with foreign countries, they had brought criminal proceedings calculated to compel Mr Funke to co-operate in a prosecution mounted against him.”¹⁸²

Den franska regeringen pekade på att tullsystemet i Frankrike bygger på tillit vilket besparar de skattskyldiga att få sina affärer systematiskt kontrollerade, men som kräver upplysningar från de skattskyldiga. Enligt franska regeringens synsätt gällde målet enbart Funkes skyldighet att i en vanlig tullutredning ta fram de dokument som den franska myndigheten efterfrågade.¹⁸³ Europadomstolen höll dock inte med den franska regeringen utan skrev följande:

”The court notes that the customs secured Mr Funke’s conviction in order to obtain certain documents which they believed must exist, although they were not certain of the fact. Being unable or unwilling to procure them by some other means, they attempted to compel the applicant himself to provide the evidence of offences he had allegedly committed. The special features of custom law (...) cannot justify such an infringement of the right of anyone ‘charged with a criminal offence’, within the autonomous meaning of this expression in article 6, to remain silent and not to contribute to incriminating himself.”¹⁸⁴

Av Funkemålet drog många slutsatsen att varje belastande dokument som någon blev tvingad att ta fram, bröt mot självinkrimineringsförbudet och därmed även mot artikel 6.¹⁸⁵

4.3.1.2 Murrayfallet

I Murrayfallet från 1996 konstaterade Europadomstolen att rätten till tystnad och förbudet mot självinkriminering ”are generally recognised international standards which lie in the heart of the notion of a fair procedure.”¹⁸⁶ Samtidigt konstaterade dock Europadomstolen att rätten till tystnad inte är absolut.¹⁸⁷ I Murrayfallet slog Europadomstolen fast att det, under vissa villkor, kan vara förenligt med EMRK att låta den tilltalades tystnad ha ett för den anklagade negativt bevisvärde.

Omständigheterna i målet var i korthet följande. Murray åtalades i maj 1991 för förberedelse till mord, olaga frihetsberövande av L och för medlemskap i IRA. Murray greps den 7 januari 1991 och förhördes vid tolv tillfällen den 8 och 9 januari under sammanlagt mer än 21 timmar, men vägrade hela tiden uttala sig. Han blev

¹⁸² Funkefallet, s 21 para 41.

¹⁸³ Funkefallet, s 21 para 42.

¹⁸⁴ Funkefallet, s 22 para 44.

¹⁸⁵ Stessens, s 55 som på engelska skriver: ”... the conclusion is often drawn from it, namely that every forced production of self-incriminating documents infringes the privilege against self-incrimination and thereby violates article 6 (1).”

¹⁸⁶ Murrayfallet, s 49 para 45.

¹⁸⁷ Murrayfallet, s 49 para 47 ”...the question whether the right is absolute must be answered in the negative.”

informerad om att hans tystnad kunde komma att användas mot honom vid en senare rättegång. Bevisningen mot Murray bestod av följande. När polisen den 7 januari samma år kom in i huset där L hölls fången var Murray på väg ner för en trappa från ovanvåningen. L vittnade om att han tvingats spela in en kassett där han erkände att han var en polisinformator och att Murray förstörde denna kassett när han upptäckte att polisen stod vid dörren. Polisen hittade senare resterna av denna kassett. Murray gav ingen förklaring till varför han befann sig i huset, varken under förhören eller under rättegången som följde. Med stöd av denna bevisning samt Murrays tystnad dömde de brittiska domstolarna Murray för brotten.¹⁸⁸ Murrays tystnad tilläts enligt gällande nordirländska lagar tillmätas negativt bevisvärde. Murray överklagade domen till Europadomstolen där rättsfrågan bl.a. var huruvida artikel 6 (1) och (2) i EMRK tillåter att den tilltalades tystnad tillmätas för honom negativt bevisvärde.¹⁸⁹

Europadomstolen uttalade i sina domskäl, som tidigare framhållits, att rätten till tystnad är en internationellt erkänd standard som utgör en av hörnstenarna i begreppet "fair trial" i artikel 6. I Murrayfallet motiverade Europadomstolen för första gången varför rätten till tystnad är viktig:

"By providing the accused with protection against improper compulsion by the authorities these immunities contribute to avoiding miscarriages of justice and to securing the aims of Article 6."¹⁹⁰

Domstolen gick dock inte vidare och analyserade vad dessa immuniteter bestod i eller vilka beteenden som kan klassificeras som "improper compulsion". Istället nöjde domstolen sig med att konstatera att frågan i detta mål var om artikel 6 tillät att Murrays tystnad kunde tillmätas bevisvärde eller ej.

Europadomstolen pekade på två extremfall; det ena där den tilltalades tystnad tilläts utgöra den enda eller den huvudsakliga bevisningen, det andra där den tilltalades tystnad inte tilläts ha bevisvärde ens i fall som "clearly calls for an explanation". Europadomstolen konstaterade att linjen måste dras någonstans mellan dessa två extremfall och att rätten till tystnad därmed inte är absolut.¹⁹¹ Frågan man ska ställa sig i varje enskilt fall är, enligt Europadomstolen, huruvida den bevisning som åklagaren tagit fram är så stark att den kräver en förklaring. Det är bara om bevisningen "kräver" en förklaring som den tilltalade borde kunna lämna som hans tystnad kan tillmätas för honom negativt bevisvärde.¹⁹²

Därefter gick domstolen igenom den bevisning som fanns mot Murray, (d.v.s. att polisen såg honom komma ner för trappan i huset, L:s vittnesmål mot Murray

¹⁸⁸ Murrayfallet, s 36-40, para 11-26.

¹⁸⁹ Murrayfallet, s 46f para 38-39.

¹⁹⁰ Murrayfallet, s 49 para 45.

¹⁹¹ Murrayfallet, s 49 para 47.

¹⁹² Murrayfallet, s 50f para 51: "It is only if the evidence against the accused 'calls' for an explanation which the accused ought to be in a position to give that a failure to give any explanation 'may as a matter of common sense allow the drawing of an inference that there is no explanation and that the accused is guilty'."

samt att L:s vittnesmål stöddes av att polisen hittat delar av kassetbandet) och konstaterade att de brittiska domstolarna hade rätt att ge Murrays vägran att uttala sig negativt bevisvärde.¹⁹³ Europadomstolen betonade även att Murray hade blivit varnad för att hans tystnad kunde användas mot honom.¹⁹⁴ Något brott mot artikel 6 (1) eller 6 (2) hade således inte förekommit enligt Europadomstolen.¹⁹⁵

4.3.1.3 Murrayfallets konsekvenser för svensk rätt

Vad kan vi dra för slutsatser av Murrayfallet för svensk rätts vidkommande?

Jag behandlade under 3.2.2.1 frågan om den tilltalades tystnad får tillmätas bevisvärde i svensk rätt och visade att åsikterna i svensk doktrin går isär. Med Murrayfallet i åtanke skulle jag åter vilja citera Processlagberedningen: "...bör rätten endast med stor varsamhet av hans tystnad draga slutsatser i bevishänseende."¹⁹⁶

Jag tror att det är ungefär så vi kan tolka Murrayfallet - det torde krävas mycket annan bevisning innan den tilltalades tystnad kan tillmätas bevisvärde. Dock bör det observeras att svensk rätt skiljer sig från den nordirländska lagstiftning som Europadomstolen prövade i Murrayfallet. I Sverige informerar vi inte den tilltalade om vare sig hans rätt till tystnad eller att hans tystnad kan användas mot honom. Europadomstolen betonade vid flera tillfällen att Murray hade blivit informerad om att hans tystnad kunde komma att användas mot honom.¹⁹⁷ Huruvida det var en avgörande faktor för Europadomstolen är svårt att säga då domstolen gjorde en helhetsbedömning av de omständigheter som förelåg. Man kan dock konstatera att Europadomstolen lade vikt vid att Murray hade blivit varnad för att hans tystnad skulle kunna tillmätas negativt bevisvärde.

4.3.1.4 Saundersfallet

Saundersfallet skilde sig från de tidigare rättsfallen på flera punkter. Här motiverade Europadomstolen sitt ställningstagande på ett sätt som inte skett tidigare och försökte dra upp riktlinjer för hur långt rätten till tystnad sträcker sig. När jag nedan redogör för rättsfallet kommer jag att anknyta till kapitel 2 i uppsatsen; argumentationen som finns bakom rätten till tystnad.

Omständigheterna i fallet var i korthet följande. Saunders var verkställande direktör för Guinness under åttiotalet. 1986 ville Guinness köpa upp ett annat bryggeri. Det fanns dock ytterligare en aktör som var intresserad av att köpa samma bryggeri. I

¹⁹³ Murrayfallet, s 51 para 51-54.

¹⁹⁴ Murrayfallet, s 49 para 46 och s 52 para 56.

¹⁹⁵ Murrayfallet, s 53 para 58.

¹⁹⁶ SOU 1938:44, s 480.

¹⁹⁷ Murrayfallet, s 49 para 46 och s 52 para 56.

den kamp som följde fiffledes det med aktiekurser, vilket senare uppdagades. När myndigheterna fick reda på turerna kring aktiekurserna hördes Saunders upplysningsvis vid nio tillfällen under perioden februari till juni 1987 i ett icke straffrättsligt förfarande.¹⁹⁸ Saunders var enligt brittisk lag, i egenskap av verkställande direktör för Guinness, tvingad att underställa sig dessa förhör, annars riskerade han böter eller fängelse upp till två år.¹⁹⁹ Saunders blev i april 1989 åtalad för en rad brott som hade samband med aktiekurserna. Vid den process som följde använde åklagaren de förhör som hållits under 1987, som bevis mot Saunders. Dessa förhör lästes upp för juryn under tre av processens nittio dagar. Syftet med uppläsningen var att visa att Saunders hade haft vetskap om aktieaffärerna samt att motbevisa och vederlägga de bevis som Saunders lagt fram, med andra ord att få Saunders att framstå som mindre trovärdig.²⁰⁰

Saunders överklagade till Europadomstolen med bl.a. motiveringen att genom att de förhör som hållits under tvång 1987, användes som bevis i brottmålsrättegången mot honom, hade självinkrimineringsförbudet och därmed artikel 6 (1) kränkts. Han menade att självinkrimineringsförbudet har nära samband med oskyldighetspresumtionen i artikel 6 (2).²⁰¹ Saunders framhöll att det var speciellt orättvist att använda protokollen från förhören 1987 i detta fall, då dessa protokoll utgjorde en väsentlig del av bevismaterialet mot honom. Därför såg han sig tvungen att vittna för att därigenom kunna förklara och utveckla det han sagt under förhören. Under sitt vittnesmål i brottmålsrättegången blev han sedan utsatt för intensiva korsförhör, i frågor där det förekom motsägelser mellan det han sagt under förhören 1987 och det han sade under vittnesförhören i brottmålsrättegången. Dessa motsägelser kunde sedan åklagaren peka på i sin plädering och därigenom underlättades åklagarens arbete genom Saunders eget vittnesmål.²⁰²

Den brittiska regeringen menade att endast det faktum att det förekommit tvång ej medförde att rättegången blivit orättvis. Även om förhören med Saunders varit självinkriminerande, menade regeringen att det var nödvändigt att ta i beaktande att dessa förhör endast använts i begränsad omfattning och att de därmed inte medfört att processen blivit orättvis.²⁰³ Regeringen menade att självinkrimineringsförbudet endast omfattar uttalanden som är självinkriminerande. Uttalanden som i sig är urskuldande eller som, om de är sanna, skulle stödja försvaret av den tilltalade, kan enligt regeringen inte karaktäriseras som självinkriminerande. Enligt regeringen hade varken den tilltalade eller Strasbourgkommissionen kommit fram till att något av de svar som Saunders givit inspektörerna under 1987 varit självinkriminerande. Det kan enligt regeringens synsätt inte finnas ytterligare en rättighet som befriar den tilltalade från att konfronteras med bevisning, som kräver den tilltalades vittnesmål för att kunna

¹⁹⁸ Saundersfallet, s 2050f para 14-25.

¹⁹⁹ Saundersfallet, s 2058f para 47-50.

²⁰⁰ Saundersfallet, s 2052f para 27-31.

²⁰¹ Saundersfallet, s 2060f para 57 och para 60.

²⁰² Saundersfallet, s 2061 para 61.

²⁰³ Saundersfallet, s 2060 para 58.

motbevisas.²⁰⁴ Detta var enligt regeringens synsätt vad den tilltalade krävde, då han påstod att uppläsningen av de förhörprotokoll från 1987 "tvingade" honom att vittna.²⁰⁵ Regeringen framhöll också att självinkrimineringsförbudet inte kan vara absolut: Självinkrimineringsförbudet kan inte anses omfatta allt som kräver tvång, t.ex. måste blodprov och urinprov tillåtas, även om man använder tvångsmedel för att erhålla dem.²⁰⁶ Inte heller kunde det enligt regeringens synsätt vara korrekt att tolka Funkefallet så att även en obetydlig användning av bevisning som åtkommit genom tvång, gör hela processen orättvis.²⁰⁷ Slutligen anförde regeringen att detta mål rörde ekonomisk brottslighet och att det, förutom individens intresse av en rättvis rättegång, även fanns det allmännas intresse av att motverka organiserad ekonomisk brottslighet.²⁰⁸

Hur behandlade då Europadomstolen alla de frågor och argument som framförts av parterna?

Europadomstolen började med att konstatera att dess prövning var begränsad till användningen av de uttalanden som Saunders gjort inför inspektörerna under 1987, i den påföljande brottmålsrättegången.²⁰⁹ Därefter upprepade domstolen den, vid det här laget, välkända ordalydelsen om att rätten till tystnad och självinkrimineringsförbudet är internationellt erkända rättsprinciper som befinner sig i artikel 6 kärnområde, trots att de ej uttryckligen finns med där. Europadomstolen fortsätter sin upprepning från Murrayfallet med att konstatera att argumenten bakom rätten till tystnad bl.a. är att skydda den tilltalade mot otillbörligt tvång från myndigheternas sida och därigenom bidra till att motverka rättsövergrepp samt förverkliga artikel 6 syften.²¹⁰ Nu kom dock Europadomstolen med något nytt:

²⁰⁴ Saundersfallet, s 2061 para 62 Den sista meningen lyder på engelska: "There cannot be derived from the privilege against self-incrimination a further right not to be confronted with evidence that requires the accused, in order successfully to rebut it, to give evidence himself."

²⁰⁵ Saundersfallet, s 2061f para 62.

²⁰⁶ Saundersfallet, s 2062 para 62.

²⁰⁷ Saundersfallet, s 2062 para 63.

²⁰⁸ Saundersfallet, s 2062 para 64.

²⁰⁹ Saundersfallet, s 2064 para 67 Europadomstolen går sedan vidare och pekar på att Saunders kunde ha valt att lägga upp sin talan på ett annat sätt. Om Saunders hade påstått att det administrativa förfarandet inför inspektörerna under 1987 i sig föll under begreppet "criminal charge" i art 6, så skulle domstolen fått pröva detta genom att tillämpa Engelkriterierna för att komma fram till om det administrativa förfarandet inför inspektörerna omfattades av "criminal charge". Här, i para 67, hänvisar dock domstolen till Fayedfallet, där denna fråga ställdes och domstolen kom fram till att artikel 6 inte var tillämplig vid förfarandet inför inspektörerna. Då Saunders inte valt att lägga upp sin talan på detta sätt, konstaterar således Europadomstolen att dess prövning är begränsad till användningen av den bevisning som framkom under det administrativa förfarandet inför inspektörerna 1987, i den senare brottmålsprocessen mot Saunders. Fayedfallet och den problematik som här berörts kommer behandlas noggrannare under 4.3.6.

²¹⁰ Saundersfallet, s 2064 para 68.

”The right not to incriminate oneself, in particular, presupposes that the prosecution in a criminal case seek to prove their case against the accused without resort to evidence obtained through methods of coercion or oppression in defiance of the will of the accused. In this sense the right is closely linked to the presumption of innocence contained in Article 6 § 2 of the Convention.”²¹¹ (min markering)

Här går Europadomstolen längre i sin analys av vilka argument som ligger bakom rätten till tystnad och självinkrimineringsförbudet och konstaterar att det är den tilltalades vilja, som ska respekteras. Detta argument känns igen från 2.2.2.4 där rätten till tystnad bars upp av ideella argument, såsom att alla människor, även den som är misstänkt för ett brott, har behov och rätt till personlig integritet och en individuell frihet att själv välja mellan att förbli passiv eller att aktivt bidra till utredningen av brottet.²¹² Genom att respektera den tilltalades vilja och ge honom rätten till tystnad slipper den tilltalade att tala osanning, begå mened alternativt göra sig skyldig till rättegångstrots - den tilltalade slipper utsättas för det s.k. ”grymma trilemmat”.²¹³

Europadomstolen klargör i citatet ovan för första gången att rätten till tystnad och självinkrimineringsförbudet hör nära samman med oskyldighetspresumtionen. Även detta känns igen från kapitel 2, närmare bestämt 2.2.2.2.

Europadomstolen fortsätter:

”The right not to incriminate oneself is primarily concerned, however, with respecting the will of an accused person to remain silent. As commonly understood in the legal systems of the Contracting Parties to the Convention and elsewhere, it does not extend to the use in criminal proceedings of material which may be obtained from the accused through the use of compulsory powers but which has an existence independent of the will of the suspect such as, *inter alia*, documents acquired pursuant to a warrant, breath, blood, and urine samples and bodily tissue for the purpose of DNA testing.”²¹⁴

För att förstå den gränsdragning som Europadomstolen här har gjort krävdes att jag satte mig in i argumentationen bakom rätten till tystnad. Som jag ser det återfinns förklaringen i 2.2.3.2. Kortfattat kan man dela upp den tilltalade i subjekt och objekt. Med denna formulering har Europadomstolen klargjort att den accepterar att den tilltalade behandlas som ett objekt, men inte att den tilltalade behandlas som ett subjekt. Gränsdragningen blir dock speciellt komplicerad när det gäller dokument. Omfattar rätten till tystnad även rätt att underlåta att lämna ut dokument? Denna fråga återkommer jag till nedan under 4.3.5.

²¹¹ Saundersfallet, s 2064 para 68.

²¹² Träskman b, s 610, nästan samma formulering återfinns även i Judge Martens avvikande mening i Saundersfallet, s 2083 para 9.

²¹³ Jfr ovan under 2.2.2.6.

²¹⁴ Saundersfallet, s 2065 para 69.

Europadomstolen går vidare med att konstatera att den enda frågan domstolen har att ta ställning till är huruvida åklagarna genom att använda de vittnesmål som Saunders gav under tvång 1987, i den följande brottmålsrättegången, på ett oacceptabelt sätt kränkte självinkrimineringsförbudet i artikel 6. Domstolen avvisar den brittiska regeringens påstående om att självinkrimineringsförbudet endast skulle omfatta klart inkriminerande uttalanden och menar istället att en del av Saunders uttalanden var självinkriminerande, då de medgav kunskap om förhållanden som var inkriminerande för honom att känna till.²¹⁵ Domstolen fortsätter:

“Testimony obtained under compulsion which appears on the face to be of a non-incriminating nature – such as exculpatory remarks or mere information on questions of fact – may later be deployed in criminal proceedings in support of the prosecution case, for example to contradict or cast doubt upon other statements of the accused or cast doubt upon other statements of the accused or evidence given by him during the trial or to otherwise undermine his credibility. Where the credibility of an accused must be assessed by a jury the use of such a testimony may be especially harmful.”²¹⁶

Domstolen fäster därefter uppmärksamhet vid det faktum att förhörsprotokollen lästes upp för juryn i brottmålsrättegången under tre heldagar. Detta faktum talar för att åklagarna måste ha gjort bedömningen att uppläsandet hjälpte dem att få Saunders att framstå som mindre trovärdig. Europadomstolen noterar även att den brittiska domstolen i andra instans uttalat att förhörsprotokollen från 1987 utgjorde en väsentlig del av åklagarens bevisning mot Saunders, samt att dessa på skilda sätt fått Saunders att framstå som mindre trovärdig. Sammanfattningsvis skriver domstolen:

”In sum, the evidence available to the Court supports the claim that the transcripts of the applicant’s answers, whether directly self-incriminating or not, were used in the course of the proceedings in a manner which sought to incriminate the applicant.”²¹⁷

Domstolen fortsätter med att konstatera att den inte behöver ta ställning till huruvida självinkrimineringsförbudet är absolut eller ej. Europadomstolen accepterar dock ej den brittiska regeringens påstående om att organiserad ekonomisk brottslighet skulle motivera avsteg från rättssäkerhetsgarantierna i artikel 6. Europadomstolen skriver:

”Like the Commission, it considers that the general requirements of fairness contained in Article 6, including the right not to incriminate oneself, apply in criminal proceedings in respect of all types of criminal offences without distinction from the most simple to the most complex. The public interest cannot be invoked to justify the use of answers compulsorily obtained in a non-judicial investigation to

²¹⁵ Saundersfallet, s 2065-2066, para 69-71.

²¹⁶ Saundersfallet, s 2065 para 71.

²¹⁷ Saundersfallet, s 2066 para 72.

incriminate the accused during the trial proceedings. It is noteworthy in this respect that the relevant legislation statements obtained under compulsory powers by the Serious Fraud Office cannot, as a general rule, be adduced in evidence at the subsequent trial of the person concerned. Moreover the fact that statements were made by the applicant prior to his being charged does not prevent later use in criminal proceedings from constituting an infringement of the right.”²¹⁸

Här gör Europadomstolen flera viktiga uttalanden:

- Det spelar ingen roll om det rör sig om enkel eller komplicerad brottslighet – artikel 6 är tillämplig fullt ut i båda fallen.
- Det allmännas intresse kan inte åberopas för att rättfärdiga att svar åtkomna under tvång i en förvaltningsrättslig utredning, används på ett sätt som är inkriminerande för den anklagade i en senare brottmålsrättegång,
- Vi får en huvudregel angående den brittiska lagstiftningen som Europadomstolen prövade: Uttalanden som den anklagade gjort under tvång till Serious Fraud Office kan inte, som huvudregel, anföras som bevis i en efterföljande brottmålsrättegång mot personen i fråga.
- Slutligen anför domstolen att uttalanden som den tilltalade gjort innan han blev anklagad för brott, inte hindrar att dessa om de senare används i en brottmålsrättegång, kan utgöra en kränkning av artikel 6.

Dessa uttalanden återkommer jag till under 4.3.6.

Europadomstolens slutsats i Saundersfallet blev att det förekommit en kränkning av självinkrimineringsförbudet²¹⁹ och att Saunders rätt till en rättvis rättegång enligt artikel 6 EMRK kränkts²²⁰.

4.3.1.5 Servesfallet

Både i Murrayfallet och Saundersfallet dömde Europadomstolen i plenum.²²¹ I Servesfallet var det dock bara en kammare som stod bakom domen. Detta tyder på att Servesdomen har mindre betydelse.

Omständigheterna i målet var i korthet följande.²²² Klaganden Serves var kapten i franska armén och tjänstgjorde i Centralafrikanska republiken. Han ledde ett kompani som hade till uppgift att ingripa mot tjuvskyttar i ett visst område. Vid det i rättsfallet aktuella tillfället hade två plutoner fått i uppdrag att genomsöka området, det ena under befäl av Serves, det andra under löjtnant C:s ledning. Serves gav order om att eventuella tjuvskyttar skulle gripas. Om de försökte smita skulle

²¹⁸ Saundersfallet, s 2066-2067, para 74.

²¹⁹ Saundersfallet, s 2067 para 76.

²²⁰ Saundersfallet, s 2068 para 81.

²²¹ Murrayfallet, s 33 och Saundersfallet s 2047.

²²² I detta referat av domen är många formuleringar tagna från Danelius sammanfattning av målet i SvJT nr 1 1998, s 17f.

varningsskott avfyras och om de trots detta försökte fly skulle riktade skott avlossas mot dem. Den pluton som stod under C:s ledning påträffade två infödda män som försökte undkomma. Skott avlossades mot dem och en av männen träffades i benet. Mannen sköts ihjäl med berätt mod av korpral D, på löjtnants C:s order.

Fastän Serves och löjtnant C försökte dölja vad som hade skett, spreds rykten om att den infödde mannen kallblodigt hade dödats. Detta ledde till en första utredning som omfattade misstankar mot flera personer, bl.a. Serves. Den senare genomförda rättsliga förundersökningen gällde emellertid endast löjtnant C och korpral D, vilka misstänktes för mord. Under denna förundersökning kallades Serves att vittna inför en militär undersökningsdomare, men vägrade avlägga ed och dömdes för sin vägran till böter.

Senare åtalades och dömdes Serves för medhjälp till mord till fyra års fängelse, varav ett år villkorligt.

Serves klagade till Strasbourgkommissionen. Han menade bl.a. att de böter som han dömts till för att ha vägrat avlägga ed stred mot skyddet mot självinkriminering i artikel 6.²²³ Strasbourgkommissionen fann att domstolen borde ha sökt fastställa om det fanns några kvarvarande misstankar mot officeren och ansåg det under dessa omständigheter utgöra ett brott mot artikel 6 (1) att straffa Serves för hans vägran att vittna.²²⁴

Målet kom till Europadomstolen. Även här hävdade Serves att de böter som han dömts till för sin vägran att avlägga ed och vittna, utgjorde ett brott mot självinkrimineringsförbudet.²²⁵ Europadomstolen fastslog att den först hade att ta ställning till huruvida artikel 6 var tillämplig, då den franska regeringen ifrågasatt det²²⁶ och kom enhälligt fram till att artikel 6 var tillämplig.²²⁷ Därefter upprepade Europadomstolen att varje person som är anklagad för brott har rätt att vara tyst och inte inkriminera sig själv och att detta är en del av kärnområdet i begreppet rättvis rättegång i artikel 6. Domstolen fortsatte sin upprepning med argumentationen bakom artikel 6 och hänvisade till Funke-, Murray- och Saundersfallet.²²⁸ Europadomstolen skrev vidare:

²²³ Danelius, SvJT nr 1 1998, s 17.

²²⁴ Kommissions utslag i bilagan till Servesdomen, s 2181f, para 47-55, Danelius, s 189.

²²⁵ Servesfallet, s 2070f para 37.

²²⁶ Servesfallet, s 2071 para 39.

²²⁷ Servesfallet, s 2172 para 42 samt första punkten i domslutet på sidan 2176. Vad Europadomstolen här hade att ta ställning till var huruvida Serves var "charged" i EMRK:s mening och således omfattades av artikel 6 och dess självinkrimineringsförbud. Europadomstolen ansåg att Serves var "charged" i artikel 6 autonoma mening och att rätten till tystnad och självinkrimineringsförbudet således var tillämpligt. Vilka kriterier som domstolen använde för att komma fram till det ("official notification" alternativt "the situation of the suspect has been substantially affected") kommer gås igenom noggrannare nedan under 4.3.3. I detta fall hade den franska åklagarmyndigheten fått officiell underrättelse av militärpolisen i Bangui den 18 och 20 maj 1988. Dessutom hade Serves och tre andra soldater sänts hem till Frankrike den 21 maj. Av bl.a. dessa orsaker ansåg Europadomstolen enhälligt att artikel 6 var tillämplig i detta fall.

²²⁸ Servesfallet, s 2173f para 46.

”It is not for the Court to consider whether the investigation judge had an obligation under Article 105 of the Code of Criminal Procedure to charge the applicant. Its task is to decide whether the fining of the applicant pursuant to Article 109 of that Code amounted to coercion such as to render his right not to incriminate ineffective.

It is understandable that the applicant should fear that some of the evidence he might have been called upon to give before the investigating judge would have been self-incriminating. It would thus have been admissible for him to have refused to answer any questions from the judge that were likely to steer him in that direction.

It appears, however, from the interview records, which the applicant signed, that he refused at the outset to take oath. Yet the oath is a solemn act, whereby the person concerned undertakes before investigating judge to tell, in the terms of Article 103 of the Code of Criminal Procedure, 'the whole truth and nothing but the truth'. Whilst a witness's obligation to take the oath and the penalties imposed for failure to do so involve a degree of coercion, the latter is designed to ensure that any statements made to the judge are truthful, not to force witnesses to give evidence.

In other words, the fines imposed on Mr Serves did not constitute a measure such as to compel him to incriminate himself as they were imposed before such a risk ever arose.

Consequently, there has been no violation of Article 6 § 1.”²²⁹

Då detta rättsfall ej avgjordes i plenum, då endast sex av domstolens nio domare ställde sig bakom dessa domskäl²³⁰ och då Strasbourgkommissionen kom till motsatt slutsats²³¹, anser jag att denna dom har lågt prejudikatsvärde och kommer därför inte analysera dessa domskäl vidare.²³²

4.3.2 Omfattas juridiska personer av rätten till tystnad?

Såväl fysiska som juridiska personer omfattas av artikel 6 i EMRK.²³³

Leidhammar och Frommel menar att genom att läsa artikel 6 och jämföra den med artikel 25 punkt 1 i EMRK, kan man läsa ut att artikel 6 är tillämplig på juridiska personer.²³⁴

I Société Stenuitfallet skrev Strasbourgkommissionen: "... the Commission considers that a corporate body can claim the protection of Article 6 of the Convention when a "criminal charge" has been made against it.”²³⁵

²²⁹ Servesfallet, s 2174 para 47.

²³⁰ Se domsluten s 2176 punkt 2.

²³¹ Se ovan samt 2181f para 47-55 och s 2183 para 61 där det står att Strasbourgkommissionen med siffrorna 25 mot 2 kommer fram till att det förekommit en kränkning av artikel 6.

²³² Europadomstolen avvisade även de andra grunder som Serves anfört. Serves hade bl.a. stött sin talan på artikel 10 i EMRK, men detta tog Europadomstolen inte ens upp till prövning, se domslutet s 2176.

²³³ van Dijk och van Hoof s 415, Stessens, s 61.

²³⁴ Leidhammar, s 830, not 6 och Frommel s 531f.

²³⁵ Société Stenuitfallet, s 15 para 66.

Eftersom rätten till tystnad och självinkrimineringsförbudet följer av artikel 6, omfattas även juridiska personer av rätten till tystnad då de omfattas av artikel 6.²³⁶

4.3.3 När inträder rätten till tystnad?

Rätten till tystnad inträder när det autonoma rekvisitet ”charge” i artikel 6 är uppfyllt. Stessens skriver: ”In short, it is only from the moment a person has been charged with a criminal offence within the autonomous meaning of this expression in Article 6, that he will be able to invoke his privilege and refuse to co-operate with the Government in a way that may incriminate him.”²³⁷

Europadomstolen har ställts inför frågan när rekvisitet ”charged” är uppfyllt vid ett par tillfällen och två alternativa krav har utkristalliserats; antingen ska den anklagade fått en officiell underrättelse av den behöriga myndigheten eller blivit ”substantially affected”.²³⁸

Van Dijk och van Hoof nämner ett rättsfall där Europadomstolen påpekat att ”charge” inte alltid är beroende av en officiell handling från en behörig myndighet, utan i vissa fall kan ta sig andra uttryck såsom åtgärder som för den misstänkte ter sig som en anklagelse och som påtagligt påverkar dennes situation. Som exempel anför van Dijk och van Hoof bl.a. husrannsakan och begäran om att en persons immunitet ska undanröjas.²³⁹

Enligt Aall verkar det avgörande för om begreppet ”charge” är uppfyllt vara en värdering av hur ingripande och direkt den anklagades situation påverkas av åtgärderna som är riktade mot honom. Mot bakgrund av domstolens praxis hävdar Aall att tröskeln för inträdandet av rättigheterna i artikel 6 inte har varit hög. Aall menar att artikel 6 blir tillämplig när den tilltalade får behov av rättigheterna i artikeln för att kunna försvara sig.²⁴⁰

²³⁶ Se t.ex. Stessens s 61.

²³⁷ Stessens, s 59

²³⁸ Deweerfallet s 24 para 46 där det står följande: ”The ’charge’ could, for the purposes of Article 6 § 1, be defined as the official notification given to an individual by the competent authority of an allegation that he has committed a criminal offence. In several decisions and opinions the Commission has adopted a test that appears to be fairly close, namely whether ’the situation of the (suspect) has been substantially affected’...”.

²³⁹ van Dijk & van Hoof, s 408.

²⁴⁰ Aall, s 108f.

4.3.4 Måste den tilltalade bli upplyst om sin rätt till tystnad?

Europadomstolen har inte uttalat sig direkt i frågan om den tilltalade måste bli upplyst om sin rätt till tystnad. Det kan dock noteras att Europadomstolen i Murrayfallet betonade att Murray hade blivit upplyst om sin rätt till tystnad samt att hans tystnad kunde komma att användas mot honom.²⁴¹ Huruvida detta var en avgörande faktor för Europadomstolens bedömning att artikel 6 inte kränkts är svårt att säga då domstolen gjorde en helhetsbedömning av omständigheterna i det konkreta fallet.

4.3.5 Omfattar rätten till tystnad att underlåta lämna ut handlingar?

Frågan om rätten till tystnad även omfattar en rättighet att underlåta lämna ut handlingar är en särskild aspekt av rätten till tystnad, där åsikterna går isär.

Enligt Sjölin omfattar rätten att hålla tyst även rätt att vägra lämna ut handlingar.²⁴²

Judge Martens menar att rättsläget ändrades genom Saundersfallet. Han skriver följande i sin avvikande mening till rättsfallet:

”It is, however, at least open to doubt whether the Court in paragraph 69 of its present judgement has not – implicitly, without saying so openly, let alone without adducing cogent reasons for doing so – overruled Funke and essentially converted to the more restricted doctrine adopted *inter alia* by the Court of Justice of the European Communities. (...) ...the second sentence (i para 69 i Saundersfallet, min anmärkning) seems to imply that – contrary to Funke – the privileges does not compromise the power to refuse to hand over incriminating documents nor that to prevent the use of such documents, obtained under compulsion, in criminal proceedings.”²⁴³

Mirfield och Stessens hänvisar till Judge Martens och instämmer i att rättsläget ändrades genom Saundersfallet.²⁴⁴

Mirfield synes göra bedömningen att det, efter Saundersfallet, inte strider mot artikel 6 och dess självinkrimineringsförbud, att en stat tvingar en anklagad att ta fram handlingar. Han fortsätter dock: ”Still, it may be thought particularly unattractive for the rule of law, that use of the accused’s answers is unfair under

²⁴¹ Murrayfallet, s 49 para 46 och s 52 para 56.

²⁴² Sjölin a, s 246.

²⁴³ Judge Martens dissenting opinion i Saundersfallet, s 2084 para 12.

²⁴⁴ Mirfield, s 308f och Stessens, s 52.

Article 6 (1), yet to find no unfairness in the use of ancillary documents.”²⁴⁵
Mirfield verkar således inte ha tagit slutgiltig ställning i frågan.

Stessens gör skillnad mellan dokument och dokument. Han menar att om myndigheten inte med säkerhet känner till huruvida ett dokument existerar eller ej, får myndigheten inte heller tvinga den anklagade att lämna ut det - det skulle i så fall strida mot självinkrimineringsförbudet i artikel 6.²⁴⁶ Om myndigheten å andra sidan redan känner till dokumentets existens får den, enligt Stessens, tvinga den anklagade att lämna ut dokumentet, utan att detta skulle strida mot artikel 6 EMRK. Stessens menar att detta dokument existerar oberoende av den tilltalades vilja och att det därför är förenligt med artikel 6 att staten kräver ut dem.²⁴⁷ Han hävdar att det vore absurt om staten i den här situationen kränkte självinkrimineringsförbudet i artikel 6 genom att begära att den anklagade själv ska lämna ut dokumentet, samtidigt som artikel 6 inte skulle kränkas om staten istället använde tvångsmedel för att komma åt samma dokument.²⁴⁸ Han anser även att en sådan tolkning skulle öka användandet av tvångsmedel.²⁴⁹ Sammanfattningsvis menar Stessens att förpliktelse att lämna ut dokument endast i begränsad omfattning ("fishing expeditions") kränker skyddet mot självinkriminering.

Jag anser, i likhet med Mirfield, att det vore stötande om informationens form var avgörande för om en anklagad skyddas av artikel 6 eller ej. Doktrinen är ense om att rätten till tystnad i artikel 6 hindrar att stat eller myndighet tvingar en misstänkt att tala och därigenom avslöja belastande uppgifter. Enligt min uppfattning bör det inte göra någon skillnad om den anklagade istället har dessa belastande uppgifter i ett dokument i datorn eller i ett kassaskåp. Han bör i alla dessa tre situationer behandlas på samma sätt och slippa lämna ut belastande information. Det förtjänar nämnas att i skandinavisk rätt kan den misstänkte inte föreläggas editionsplikt, men vederbörandes handlingar får beslagtas.²⁵⁰ Förklaringen till denna åtskillnad är att beslagtagande kan ske utan aktiv medverkan från den misstänkte, medan editionsplikt förutsätter positiv handling av honom, vilket skandinavisk rätt genom sin utformning sålunda vill befria den misstänkte från.²⁵¹ Sammanfattningsvis menar jag att rätten till tystnad även bör omfatta rätt att underlåta lämna ut handlingar, oavsett om stat eller myndighet känner till dem eller ej. Vill stat och myndighet komma åt dessa handlingar har de tvångsmedel till sitt förfogande.

²⁴⁵ Mirfield, s 309.

²⁴⁶ Stessens s 54-56 Detta kallas ibland för "fishing expeditions" och det är alltså förbjudet även enligt Stessens synsätt, s 56.

²⁴⁷ Stessens, s 51f Jämför även ovan 4.3.1.4 och Saundersfallet s 2064f para 68-69 där domstolen betonar att det är den tilltalades vilja som ska respekteras.

²⁴⁸ Stessens s 46 och 54. Se även Saundersfallet s 2064f para 69 där Europadomstolen slår fast att de bevis som åtkoms genom blodprov, husrannsakan etc inte kränker artikel 6.

²⁴⁹ Stessens, s 54.

²⁵⁰ Gammeltoft-Hansen, s 438.

²⁵¹ Gammeltoft-Hansen, s 439.

4.3.6 Om man tvingats upplysa på ett tidigare stadium – kan denna information användas i en senare brottmålsprocess?

Som jag konstaterade ovan under 4.3.3 inträder rätten till tystnad först när rekvisitet ”charged” i artikel 6 är uppfyllt. Fram till dess är den enskilde således tvungen att följa den upplysningsplikt som nationell lag stipulerar även om resultatet kan vara inkriminerande för den enskilde. Frågan blir då om denna information kan användas mot den enskilde i en påföljande brottmålsrättegång.²⁵²

En sådan situation uppkom i Saundersfallet. Europadomstolen hänvisade där till Fayedfallet.²⁵³

I Fayedfallet konstaterade Europadomstolen att förfarandet som skett inför de s.k. DTI-inspektörerna (Department of Trade and Industry) inte föll under artikel 6. Europadomstolen fäste uppmärksamhet vid att DTI-inspektörernas arbetsuppgifter var rent undersökande – de hade inga dömande uppgifter, varken formellt eller materiellt. Syftet med deras verksamhet var endast att samla fakta som senare skulle kunna användas av andra behöriga myndigheter, såväl administrativa, disciplinära, lagstiftande som åtalande myndigheter.²⁵⁴ Domstolen poängterade även att om sökandes argument skulle accepteras, skulle bekämpningen av organiserad ekonomisk brottslighet, som ligger i allmänhetens intresse, hämmas på ett obefogat sätt.²⁵⁵

Som tidigare framförts poängterade Europadomstolen i Saundersfallet att det enda domstolen hade att ta ställning till var huruvida användandet i brottmålsrättegången av den tidigare under tvång givna informationen kränkte skyddet mot självinkriminering i artikel 6.²⁵⁶ I para 74 i Saundersfallet gjorde Europadomstolen flera viktiga uttalanden med anknytning till denna fråga:

1. Det spelar ingen roll om det rör sig om enkel eller komplicerad brottslighet – artikel 6 är tillämplig fullt ut i båda fallen.
2. Det allmännas intresse kan inte åberopas för att rättfärdiga att svar åtkomna under tvång i en förvaltningsrättslig utredning, används på ett sätt som är inkriminerande för den anklagade i en senare brottmålsrättegång,
3. Vi får en huvudregel angående den brittiska lagstiftningen som Europadomstolen prövade: Uttalanden som den anklagade gjort under tvång

²⁵² Jfr Stessens s 58f.

²⁵³ Saundersfallet s 2064, para 67.

²⁵⁴ Fayedfallet, s 47f para 61 samt Saundersfallet s 2064 para 67 som återger denna passage ur Fayedfallet.

²⁵⁵ Fayedfallet, s 48 para 62 samt Saundersfallet s 2064 para 67 som återger denna passage ur Fayedfallet.

²⁵⁶ Saundersfallet, s 2064 para 67 samt ovan under 4.3.1.4.

till Serious Fraud Office kan inte, som huvudregel, anföras som bevis i en efterföljande brottmålsrättegång mot personen i fråga.

4. Slutligen anför domstolen att uttalanden som den tilltalade gjort innan han blev anklagad för brott, inte hindrar att dessa, om de senare används i en brottmålsrättegång, kan utgöra en kränkning av artikel 6

Frågan är om den huvudregel som domstolen uttryckte (punkt 3) är mer allmängiltig än domstolen ger sken av. Det skulle kunna vara en generell regel domstolen här uttalat: Information som en person tvingats lämna under t.ex. viteshot får, som huvudregel, ej användas i en senare brottmålsrättegång mot vederbörande. Så långtgående konsekvenser har dock inte dragits av Saundersfallet i litteraturen.²⁵⁷

Det sista påpekandet (punkt 4) medför att sista ordet inte är sagt förrän brottmålsrättegången är slutförd. Därefter får man göra en bedömning om användandet av uttalandena i brottmålsprocessen gjort rättegången som helhet ”unfair” i artikel 6 mening.²⁵⁸ Därmed får artikel 6 vissa konsekvenser för förfaranden även innan ”charge” är uppfyllt, trots att den i sig inte är tillämplig då.²⁵⁹ Om en misstänkt varit tvingad under viteshot i t.ex. ett skatteärende att lämna vissa upplysningar till Skattemyndigheten och dessa upplysningar senare används av åklagaren för att bevisa skattebrott, kan detta strida mot artikel 6 i EMRK. Har åklagaren använt den skattskyldiges uppgifter i tre heldagar inför rätten med syfte att undergräva den tilltalades trovärdighet, är det med hänsyn till Saundersfallet tämligen klart att artikel 6 har kränkts. Huruvida artikel 6 kränks om informationen som den skattskyldige tvingats lämna endast använts i mer begränsad omfattning är osäkert. En bedömning sker då i efterhand utifrån det konkreta fallet.²⁶⁰ Avgörande för om brottmålsrättegången blivit orättvis i artikel 6 mening torde vara i vilken omfattning man använt information som den tilltalade lämnat under tvång.²⁶¹ Uppgifterna som härrör från den misstänkte får inte utgöra en väsentlig del av bevisningen i brottmålet – omfattningen av upplysningarna från den skattskyldige får således värderas mot bakgrund av den samlade bevisningen.²⁶²

²⁵⁷ Langsted menar att det efter Saundersfallet även måste finnas annan bevisning än den som den anklagade själv avgivit under tvång och att denna ”annan bevisning” antagligen måste utgöra den starkare bevisningen för att artikel 6 ska vara uppfyllt, Langsted s 320. Eriksen menar att bevisningen som den anklagade själv avgivit under tvång inte får utgöra en väsentlig del (”significant part”) av bevisningen i brottmålet, Eriksen c, s 99. Stessens menar att bevisning som den anklagade lämnat under tvång inte får användas i stor utsträckning (”extensive use”), Stessens, s 59. Dock synes Wendel anse att Saundersfallet medför att åklagare är förhindrad att använda information, som tidigare lämnats till förvaltningsmyndighet under tvång, i bevis syfte vid brottmålsrättegång, Wendel, s 1129

²⁵⁸ Stessens, s 59 och Eriksen c, s 100.

²⁵⁹ Stessens, s 59.

²⁶⁰ Eriksen c, s 100.

²⁶¹ Stessens, s 59 och Langsted, s 320.

²⁶² Jfr Eriksen, s 99 och Langsted s 320.

Hur bör då en domare agera om vederbörande ställs inför omfattande bevisning som åtkommit genom tvång på ett tidigare stadium eller om domaren märker att den misstänkte tvingats inkriminera sig själv, efter det att han omfattats av det autonoma begreppet ”charge” i artikel 6 EMRK? Enligt Stessens bör domaren i en sådan situation avvisa bevisningen.²⁶³ Stessens menar att avvisning är den bästa lagtekniska sanktionen mot kränkningar av skyddet mot självinkriminering. Avvisning kan dock få långtgående konsekvenser, då den ständigt kommer att omfatta även härledd bevisning – ”frukten från det förgiftade trädet”.²⁶⁴

I svensk rätt är det en allmänt utbredd uppfattning, att bevisning som åtkommit eller upptagits i strid med en rättsregel eller rättsgrundsats fritt får föras in i en brottmålsrättegång och läggas till grund för dom i målet.²⁶⁵ Lundqvist konstaterar emellertid i sin doktorsavhandling att EMRK i vissa fall kan kräva att bevisning avvisas²⁶⁶ och diskuterar vilka grunder ett användarförbud i svensk rätt skulle kunna bygga på.²⁶⁷ I denna uppsats får jag nöja mig med att konstatera att det är osäkert huruvida en svensk domstol skulle avvisa bevisning som åtkommit i strid med självinkrimineringsförbudet i artikel 6 EMRK. Jag ser dock ingen annan lösning än den Stessens förordar, d.v.s. avvisning. Även Eriksen synes anse att avvisning kan vara aktuellt.²⁶⁸ Genom att domstolen avvisar den bevisning som strider mot självinkrimineringsförbudet på tidigare angivna sätt, undviks risken att hela brottmålsprocessen i efterhand förklaras kränka rekvisitet rättvis rättegång i artikel 6 EMRK. Avvisning torde således vara den smidigaste lösningen för den domare som påträffar bevisning som den tilltalade tvingats avge efter att ha blivit ”charged” i artikel 6 autonoma mening eller som påträffar omfattande bevisning i en brottmålsrättegång som den tilltalade i ett tidigare skede av processen tvingats avge.

²⁶³ Stessens, s 60.

²⁶⁴ Stessens, s 60.

²⁶⁵ Lundqvist, s 225.

²⁶⁶ Lundqvist, s 244.

²⁶⁷ Lundqvist, s 258.

²⁶⁸ Eriksen c, s 100.

5 Rätten till tystnad i EG-rätten

Rätten till tystnad i EG-rätten och dess samverkan med EMRK är ett komplicerat ämne, som jag i denna uppsats endast avser att behandla kortfattat.²⁶⁹

5.1 EG-rättens relation till EMRK

EG-domstolen har vid ett flertal tillfällen poängterat att alla EG:s medlemsstater har ratificerat EMRK och att EG-domstolen tolkar EG-fördragen i ljuset av de grundläggande rättigheter som återfinns i EMRK.²⁷⁰ I artikel F i fördraget om den Europeiska unionen stadgas att EU skall respektera grundläggande rättigheter, såsom de garanteras genom EMRK och även såsom allmänna rättsprinciper, då dessa rättigheter återfinns i medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner. Tyvärr, som Shaw uttrycker det, är artikel F inte underställd EG-domstolens prövning, utan endast så kallad ”soft law”.²⁷¹ Shaw skulle ha föredragit att EG själv skrev under EMRK och därmed blev direkt underställd Europadomstolens jurisdiktion.²⁷² EG-domstolen meddelade 1996 ett yttrande i frågan om en anslutning till EMRK är förenligt med EG-fördragen.²⁷³ EG-domstolen besvarade frågan nekande med motiveringen att gemenskapen saknar behörighet att ansluta sig till EMRK.²⁷⁴

EG är således inte formellt bunden av EMRK, utan EMRK utgör endast en del av EG:s soft law, som EG visserligen åtagit sig att följa, men där det saknas sanktionssystem om EG bryter mot EMRK.

Vad får detta för konsekvenser avseende rätten till tystnad? När aktualiseras överhuvudtaget rätten till tystnad i EG-sammanhang?

²⁶⁹ För utförligare diskussioner se: Mathias Lindroths examensarbete HT 1998 i processrätt vid juridiska fakulteten i Lund med titeln ”Kommissionen på fiskafänge, om EG:s konkurrensprocess, EMRK och rätten att inte belasta sig själv” och Xavier Grossout, doktorandasplicant vid juridiska fakulteten i Lund som VT 1999 skrev ett PM med titeln ”The use of General Principles of Community Law in the Competition Law Proceedings”.

²⁷⁰ Wyatt & Dashwood, s 275 som hänvisar till fallet Rutili.

²⁷¹ Shaw, s 110.

²⁷² Shaw, s 109f.

²⁷³ Yttrande från EG-domstolen 2/94, den 28 mars 1996.

²⁷⁴ para 36 i yttrande 2/94.

5.2 Rätten till tystnad i konkurrensärenden

Det är främst i samband med EG:s konkurrensregler som rätten till tystnad och självinkrimineringsförbudet aktualiseras. Det är fortfarande omtvistat huruvida en sådan rättighet överhuvudtaget existerar i EG:s konkurrensrätt.²⁷⁵

Självinkrimineringsförbudet nämns inte i Förordning 17, som är den viktigaste förordningen på det konkurrensrättsliga området. När denna förordning utarbetades, fördes det fram förslag om att alla fysiska och juridiska personer skulle omfattas av självinkrimineringsförbudet gentemot EG-kommissionen i konkurrensärenden. Dock ansåg Ministerrådet att medlemsländernas rättssystem varierade så mycket sinsemellan, att Rådet valde att istället låta EG-domstolen avgöra, huruvida det förekommer ett självinkrimineringsförbud inom konkurrensrätten eller ej.²⁷⁶

EG-domstolen har tagit ställning till denna fråga vid två tillfällen. Första gången var 1989 när de båda rättsfallen Orkem och Solvay avgjordes²⁷⁷ och andra gången var när Ottofallet avgjordes 1993. Dessa rättsfall kommer jag att behandla översiktligt nedan, efter att först ha redogjort för Europadomstolens syn på EG:s konkurrensregler.

5.2.1 Omfattas EG:s konkurrensregler av artikel 6 ”criminal charge”?

Jag har ovan under 4.2.2.4 diskuterat huruvida de svenska konkurrensskadeavgifterna faller under ”criminal charge” i artikel 6 och kommit fram till att det finns tämligen starka argument för att de gör det. Om de svenska konkurrensskadeavgifterna faller under ”criminal charge” i artikel 6 finns det anledning att anta att även EG:s konkurrensskadeavgifter faller därunder, då den svenska konkurrensrätten i stor utsträckning bygger på EG-rätten.²⁷⁸

EMRK:s organ har vid två tillfällen prövat konkurrensbestämmelser; i Société Stenuitfallet och i Editions Périscopefallet. Sjölin anser att Strasbourgkommissionen i Société Stenuitfallet slog fast att motsvarigheten till konkurrensskadeavgifter enligt konkurrenslagen innefattades i begreppet ”criminal

²⁷⁵ Jestaedt, s 113.

²⁷⁶ Jestaedt, s 113.

²⁷⁷ Båda rättsfallen kungjordes samma dag, den 18 oktober 1989 och hade gemensamma domskäl, se sammanfattningen i Solvayfallet Case 27/88. I fortsättningen kommer jag därför endast hänvisa till Orkemfallet.

²⁷⁸ Jfr prop 1992/93:56, s 53 där tvångsmöjligheterna i den nya konkurrenslagen diskuteras och regeringen påpekar att det är mindre lämpligt att vid utformningen av reglerna hämta förebilder från de regler som gäller straffrätt och skatterätt. Istället bör reglerna utformas på samma sätt som EG:s motsvarande regler.

charge” i artikel 6 mening samt att Strasbourgkommissionen rubricerade de avgifter som kan dömas ut under EG-förordningen nr 17 (1962) som böter.²⁷⁹ Enligt Sjölin klargjordes det i rättsfallet Editions Periscope v. France att procedurreglerna kring EG:s konkurrensregler omfattas av artikel 6.²⁸⁰

Även EG-domstolen verkar i Orkemfallet ha medgett att konkurrensärenden faller under artikel 6 i EMRK:

”As far as Article 6 of the European Convention is concerned, although it may be relied upon by an undertaking subject to an investigation relating to competition law, it must be observed that neither the wording of that article nor the decisions of the European Court of Human Rights indicate that it upholds the right not to give evidence against oneself.”²⁸¹

Det finns således argument som talar för att EG:s konkurrensregler omfattas av begreppet ”criminal charge” i artikel 6. Detta i kombination med Europadomstolens praxis om rätten till tystnad torde kräva att EG-rätten respekterar denna och självinkrimineringsförbudet i konkurrensärenden. Sker det?

5.2.2 Orkemfallet och Ottofallet

Orkemfallet meddelades 1989, d.v.s. flera år innan Europadomstolen avgjorde Funkefallet och det klargjordes att rätten till tystnad följer av artikel 6.

I Orkemfallet anförde sökanden bl.a. att EG-kommissionen brutit mot sökandens rätt till försvar, då EG-kommissionen försökt tvinga sökanden att belasta sig själv.²⁸² Då det ej fanns någon bestämmelse i Förordning 17 som tillerkände sökanden skydd mot självinkriminering, undersökte EG-domstolen medlemsstaternas rättsordningar, EMRK samt internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter.²⁸³ Ingen av dessa rättskällor innehöll (vid denna tidpunkt) ett skydd mot självinkriminering för företag i konkurrensärenden.²⁸⁴ Trots detta fortsatte EG-domstolen:

”Accordingly, whilst the Commission is entitled, in order to preserve the useful effect of Article 11(2) and (5) of the Regulation 17, to compel an undertaking to provide all necessary information concerning such facts as may be known to it and to disclose to it, if necessary, such documents relating thereto as are in its possession, even if the latter may be used to establish, against it or another

²⁷⁹ Sjölin a, s 244 och Sjölin b, s 4.

²⁸⁰ Sjölin a, s 244 och Sjölin b, s 4.

²⁸¹ Orkemfallet, s 3055 para 30.

²⁸² Orkemfallet, s 3345 para 3.

²⁸³ Orkemfallet, s 3350f para 27-35.

²⁸⁴ Orkemfallet, s 3350f para 27-35 Se även Stessens, s 55f.

undertaking, the existence of anti-competitive conduct, it may not, by means of a decision calling for information, undermine the rights of the defence of the undertaking concerned.

Thus, the Commission may not compel an undertaking to provide it with answers which may involve an admission on its part of the existence of an infringement which is incumbent upon the Commission to prove.”²⁸⁵

Därefter underkände EG-domstolen vissa av de frågor som EG-kommissionen ställt.²⁸⁶

Vilka frågor underkände EG-domstolen? Vad hade EG-domstolen för kriterier för vilka frågor som accepterades respektive underkändes? Jestaedt menar att Orkemfallet lämnade nästan alla frågor obesvarade och att ingen har lyckats komma fram till om EG-domstolen menade att det förekommer en rätt till tystnad eller ej. Istället citeras bara vad EG-domstolen skrev i sin dom.²⁸⁷ Det har t.o.m. framförts att avgörande för om EG-domstolen accepterar en fråga eller ej är hur den formuleras; genom att omformulera en fråga kan EG-kommissionen få en tidigare underkänd fråga godkänd.²⁸⁸ Stessens menar att EG-domstolen identifierade olika typer av förfrågningar efter information; EG-domstolen accepterade rena faktaförfrågningar, men underkände frågor om kartellens syfte, då dessa frågor tvingade sökanden att erkänna medverkan i en olaglig kartell.²⁸⁹ Jestaedt menar att EG-domstolen underkände frågor där EG-kommissionen ”fiskade” efter information, d.v.s. där EG-kommission genom allmänna, ospecificerade frågor begärde information om påstådda överträdelser.²⁹⁰ Men det har, som sagt, framförts att EG-kommissionen kan få en underkänd fråga godkänd genom att omformulera den – därmed torde detta rättsfall lämna mycket övrigt att önska.

När Europadomstolen några år senare avgjorde Funkefallet, hänvisade den till Orkemfallet, utan att nämna att Europadomstolen gick betydligt längre än EG-domstolen gjort.²⁹¹

Ett par månader efter att Europadomstolen avgjort Funkemålet fick EG-domstolen ett nytt fall att ta ställning till, nämligen Ottofallet.²⁹² Trots att Funkemålet avgjorts några månader tidigare upprepade EG-domstolen i Ottofallet

²⁸⁵ Orkemfallet, s 3351 para 34-41.

²⁸⁶ s 3352f para 36-42 samt domslutet.

²⁸⁷ Jestaedt, s 115.

²⁸⁸ Jestaedt, s 115 som återger Joshuas åsikt.

²⁸⁹ Stessens, s 56.

²⁹⁰ Jestaedt, s 114f.

²⁹¹ Jestaedt, s 117f och Funkefallet s 21 para 42 där Europadomstolen redogör för den franska statens invändning.

²⁹² Funkemålet kungjordes den 25 februari 1993 och Ottofallet kungjordes den 10 november 1993.

att företag ej kan åberopa rätten till tystnad i konkurrensfall.²⁹³ EG-domstolen nämnde inte ens Funkefallet i Ottodomen. EG-domstolen förnekade även att de principer som utformats i Orkemfallet skulle vara tillämpliga i detta fall.²⁹⁴ Som förklaring anförde EG-domstolen att Ottofallet rörde två civila parter på nationell nivå, till skillnad mot Orkemfallet där EG-kommissionen var part.²⁹⁵

5.3 Några kommentarer

Som jag skrev i inledningen till kapitlet är rätten till tystnad i EG-rätten och dess samverkan med EMRK komplicerat. Här följer dock ett par reflektioner.

Europadomstolen verkar benägen att följa EG:s praxis. EG-domstolen å sin sida utger sig för att följa EMRK och Europadomstolens praxis, men verkar i praktiken tveksam därtill. När EG-domstolen får förfrågan om EG kan skriva under EMRK, svarar den nekande och skriver: ”Själva rättsfrågan är huruvida det är förenligt med domstolens exklusiva domsrätt att underordna domstolen en rättsinstans som inte tillhör gemenskapen.”²⁹⁶ Här slog nog EG-domstolen själv huvudet på spiken. Shaw menar att när EG-domstolen tar influenser från andra rättskällor såsom EMRK, vill den alltid förbehålla sig rätten att tolka dem på sitt sätt.²⁹⁷ Min reflektion är att EG-domstolen synes sätta konkurrensrättens effektivitet framför EMRK:s fastlagda princip om rätten till tystnad.

²⁹³ Ottofallet, s I-5711 para 11 och Stessens, s 56.

²⁹⁴ Ottofallet, s I-5712f para 13-21 och Mirfield, s 318 I sin sammanfattning till domen, s I-5714, skriver EG-domstolen följande: ”Community law does not require a national court, when assessing an application for an order for provisional examination of witnesses prior to the initiation of civil proceedings, to apply the principle that an undertaking is not obliged to answer questions if the answer they call for entails admission that the competition rules have been infringed.”

²⁹⁵ Ottofallet, s I-5712f para 13-17.

²⁹⁶ Yttrande 2/94 av den 28 mars 1996, s I-8, under rubriken IV Frågan om begäran om yttrande kan upptas till prövning.

²⁹⁷ Shaw, s 106 som skriver: ”However, whatever the sources of inspiration for its case law, the Court has always stressed that Community fundamental rights, like the other general principles of law, become specifically Community rights, subject to interpretation ‘within the framework of the structure and the objectives of the Community’ (Case 11/70 Internationale Handelsgesellschaft).”

6 Upplysningsplikt i svensk speciallagstiftning kontra rätten till tystnad

Medborgarnas upplysningsplikt under straffansvar är grunden för det tillitsbaserade förvaltningssystem Sverige har.²⁹⁸ Vårt samhälle och förvaltningsrätten är beroende av uppgifter från medborgarna.²⁹⁹ Som exempel kan nämnas statens skatteintäkter, som grundar sig på medborgarnas deklARATIONER.

Samtidigt har man som misstänkt för brott rätt till tystnad och skydd mot självinkriminering.

Mellan dessa två regelkomplex, förvaltningsrätten och straffrätten, finns det betydande spänningar. Eriksen kallar det ”det dobbeltsporede system” d.v.s. att mellan medborgarnas plikter inom förvaltningsrätten och medborgarnas rättigheter som misstänkt i straffprocessen finns det motstridiga intressen.³⁰⁰ Genom Saundersfallet har vissa aspekter av dessa spänningar lösts. Nedan kommer jag att behandla ett par områden inom svensk speciallagstiftning där upplysningsplikt förekommer och undersöka vilka konsekvenser Saundersfallet medför.

Problem uppstår även då gränsen mellan förvaltningsrätten och straffrätten blir otydlig. Som vi såg i kapitel 4 omfattar EMRK:s autonoma begrepp ”criminal charge” även förfarande som i nationell rätt klassificeras som administrativa eller disciplinära – Europadomstolen ser bakom den nationella etiketten på förfarandet. Om Europadomstolen anser att ett förfarande omfattas av ”criminal charge” blir en av konsekvenserna att rätten till tystnad och skyddet mot självinkriminering infinner sig. Detta medför att om svensk rätt stipulerar upplysningsplikt inom ett sådant förfarande efter att rekvisitet ”charge” uppfyllts, strider det mot artikel 6 EMRK. Jag har därför delat upp resten av kapitlet i två delar; en som behandlar upplysningsplikt inom rättsområden som, enligt denna uppsats, omfattas av begreppet ”criminal charge” och en som behandlar upplysningsplikt inom områden som faller utanför ”criminal charge”.

²⁹⁸ Jfr Eriksen a, s 168 där han uttalar sig om Norges förvaltningssystem.

²⁹⁹ Jfr Stessens, s 46.

³⁰⁰ Eriksen a, s 170.

6.1 Upplysningsplikt i rättsområden som faller inom ”criminal charge” i artikel 6 EMRK

6.1.1 Insiderlagen

Enligt 4 § Insiderlagen är det under vissa förutsättningar förbjudet för en insider (samt mottagare av information och hans närstående) att handla med finansiella instrument på värdepappersmarknaden. Enligt 17 § är det Finansinspektionen som övervakar efterlevnaden av lagen och enligt 18 § 1 st 1 p är den som antas ha gjort överträdelse skyldig att lämna uppgifter som Finansinspektionen behöver för sin utredning. Enligt 18 § 2-4 p är de involverade företagen skyldiga att lämna uppgifter och deras uppgiftsskyldighet kan förenas med hot om vite enligt 19 §. Den uppgiftsskyldighet som den som antas ha gjort överträdelsen har, omfattas ej av hot om vite (se 19 § som ej hänvisar till 18 § 1 p).

Insiderlagen torde i svensk rätt sortera under straffrätt – därmed faller den under begreppet ”criminal charge” i artikel 6 på första Engelkriteriet.³⁰¹ Så snart rekvisitet ”charged” i artikel 6 uppfylls, inträder således rätten till tystnad och den upplysningsplikt som finns i 18 § måste då enligt artikel 6 EMRK upphöra.³⁰² Detta gäller både för enskilda och för företag.³⁰³ Då upplysningsplikten för den som antas ha brutit mot Insiderlagen ej kan förenas med hot om vite torde denna upplysningsplikt inte strida mot artikel 6, under förutsättning att den upphör så snart den tilltalade blivit ”charged” i artikel 6 mening.³⁰⁴

Upplysningsplikten för de företag som är involverade är mer svårbedömlig. Företagens upplysningsplikt kan, som ovan framgick, förenas med vite. Enligt EMRK har företag rätt till tystnad och även vissa personer inom företaget torde omfattas av denna rätt.³⁰⁵ Det är dock oklart vilka personer inom företaget som omfattas.³⁰⁶ Som en jämförelse kan nämnas att i Taxeringslagen 3:5, 2 st undantas ställföreträdare för juridisk person från vitesbelagd uppgiftsskyldighet då företaget är misstänkt för skattebrott. Rättsläget får sålunda betecknas som oklart på denna punkt.

³⁰¹ Jfr ovan 4.2.2.2 Det faktum att 20 § stadgar att den som uppsåtligt bryter mot 4 § ska dömas för insiderbrott till böter eller fängelse i högst två år, om gärningen inte är belagd med strängare straff enligt BrB, tyder på att Insiderlagen omfattas av den svenska specialstraffrätten. Eftersom det är fängelse i straffskalan kommer det hursomhelst omfattas av ”criminal” charge” enligt tredje Engelkriteriet, se 4.2.2.2.

³⁰² Se ovan 4.3.3.

³⁰³ Se ovan 4.3.2.

³⁰⁴ Se ovan 4.3.3.

³⁰⁵ Jfr Stessens, s 61.

³⁰⁶ Jfr Stessens, s 61.

6.1.2 Konkurrenslagen

Konkurrenslagen 45§ stadgar en allmän uppgiftsskyldighet för företag m.m. och lyder:

”Om det behövs för att Konkurrensverket skall kunna fullgöra sina uppgifter enligt denna lag, får verket ålägga

1. ett företag eller någon annan att tillhandahålla uppgifter, handlingar eller annat,
2. den som förväntas kunna lämna upplysningar i saken inställa sig för förhör på tid eller plats som verket bestämmer...”

Enligt 57§ i konkurrenslagen får ett åläggande enligt 45§ förenas med vite.

Enligt 47 § får Konkurrensverket, efter ansökan hos Stockholms tingsrätt, genomföra undersökning hos företag för att utreda om brott mot konkurrenslagen förekommit. Vid en sådan undersökning får Konkurrensverket bl.a. begära muntliga förklaringar direkt på platsen.

Även Lag (1956:245) om uppgiftsskyldighet rörande pris- och konkurrensförhållanden (härefter Uppgiftsskyldighetslagen) stipulerar upplysningsplikt för näringsidkare i konkurrensärenden, se 1 § 1 st och 5 § 2 st. Enligt 6 § kan den som ej efterkommer anmaning att lämna uppgift föreläggas att betala vite. Enligt 10 § kan man även dömas till böter om man underlåter att lämna uppgifter inom förelagd tid eller uppsåtligen eller av grov oaktsamhet lämnar oriktig uppgift.

Det förekommer således upplysningsplikt inom konkurrensrätten. Om ett företag följer denna stipulerade upplysningsplikt kan det visa sig att det gjort en förbjuden konkurrensbegränsning enligt 6 § Konkurrenslagen eller missbrukat sin dominerande ställning enligt 19 § Konkurrenslagen. I så fall riskerar företaget att bli skyldigt att betala en konkurrensskadeavgift. Som ovan anförts finns det tämligen starka argument som talar för att konkurrensskadeavgifter omfattas av ”criminal charge” i artikel 6 EMRK.³⁰⁷ Jag utgår nedan från att utdömandet av konkurrensskadeavgifter faller under ”criminal charge” och undersöker vad det skulle få för konsekvenser.

Om konkurrensskadeavgifter faller under ”criminal charge” torde Konkurrensverket bli tvunget att ändra sina arbetsrutiner. Konkurrensverket kan fortsätta handha ärenden om konkurrensskadeavgifter även om dessa faller under ”criminal charge”, men måste då lägga om sina arbetsrutiner så att rättssäkerhetsgarantierna i artikel 6 iaktas.³⁰⁸

³⁰⁷ Se ovan 4.2.2.4.

³⁰⁸ van Dijk & van Hoof, s 410.

Rätten till tystnad inträder när begreppet ”charge” är uppfyllt, vilket torde ske tidigt i ett konkurrensärende. Som konstaterats ovan är ”charge” uppfyllt när ett företag får ett meddelande från behörig myndighet (här Konkurrensverket) eller när företaget blir ”substantially affected”.³⁰⁹ Exempel på när ett företag är ”substantially affected” i ett konkurrensskadeavgiftsärende torde vara när en undersökning enligt 47 § Konkurrenslagen genomförs. Därmed torde rätten till tystnad inträda och det är sålunda tveksamt om den plikt att ge muntliga förklaringar på platsen som stadgas i 51 § Konkurrenslagen är förenlig med artikel 6

Av parallell till Saundersfallet följer att grunden för utdömandet av konkurrensskadeavgifter inte väsentligen får utgöras av uppgifter som den betalningsskyldige själv lämnat under tvång (här vite).³¹⁰ Detta gäller även för juridiska personer.³¹¹ Skulle utdömandet av konkurrensskadeavgifter huvudsakligen grundas på uppgifter som företaget lämnat under hot om vite torde utdömandet strida mot artikel 6 (”unfair”).

Mot bakgrund av ovanstående finns det anledning för Konkurrensverket att se över sina arbetsrutiner. Istället för att säkra bevisning genom upplysningar, framtvingade med hot om vite, borde Konkurrensverket använda sig av andra bevissäkringsmetoder såsom undersökning enligt 51 § Konkurrenslagen.³¹² Handlingar, bokföring etc. som därigenom åtkoms kan sedan användas som bevis i en process om utdömande av konkurrensskadeavgifter, då denna typ av bevisning accepterades av Europadomstolen i Saundersfallet.³¹³ Sjölin anser att Konkurrensverket, när det begär uppgifter av den som riskerar bli skyldig att betala konkurrensskadeavgifter, bör informera vederbörande om dess rätt till passivitet.³¹⁴

Det finns således anledning att se över den uppgiftsskyldighet som stipuleras i Konkurrenslagen respektive Uppgiftsskyldighetslagen mot bakgrund av att konkurrensskadeavgifterna eventuellt faller under begreppet ”criminal charge” i artikel 6.

6.1.3 Taxeringslagen

Även i Taxeringslagen förekommer det upplysningsplikt. Taxeringslagen 3:5 lyder:

³⁰⁹ Jfr ovan under 4.3.3.

³¹⁰ Jfr ovan 4.3.6.

³¹¹ Jfr ovan 4.3.2.

³¹² Jfr Eriksen c, s 100 Dock utan att kräva muntliga förklaringar på platsen!.

³¹³ Jfr ovan under 4.3.1.4 och Saundersfallet, s 2065 para 69.

³¹⁴ Sjölin a, s 247

”Skattemyndigheten får förelägga den som är eller kan antas vara skattskyldig att lämna uppgift, visa upp handling eller lämna över en kopia av handling som behövs för kontroll av att uppgifterna i hans självdeklaration är riktiga eller annars för hans taxering.

Ett föreläggande får förenas med vite om det finns anledning att anta att det annars inte följs. Finns det anledning att anta att den skattskyldige eller, om den skattskyldige är juridisk person, ställföreträdare för den skattskyldige har begått brott, får den skattskyldige inte föreläggas vid vite att medverka i utredningen av en fråga som har samband med den gärning som brottsmisstanken avser.”

Även i 3:12, 3 st i Taxeringslagen stipuleras samarbetsplikt.

Som ovan anfördes talar övervägande skäl för att skattetillägg, som döms ut enligt 5 kap i Taxeringslagen, omfattas av begreppet ”criminal charge” i artikel 6 EMRK.³¹⁵ Jag kommer därför fortsättningsvis utgå ifrån att skattetillägg omfattas av ”criminal charge” och undersöka vad detta får för konsekvenser för den upplysningsplikt som taxeringslagen stipulerar. En första fråga att ta ställning till är när rätten till tystnad inträder i skattetilläggsärenden.

Hultqvist menar att ur EMRK:s perspektiv borde den enskilde kunna vägra att medverka så fort utredningen kan föranleda en sanktion. Avser skatteutredningen upptaxering på grund av ”oriktig uppgift”, vilket är det grundläggande rekvisitet för skattetillägg, bör passivitetsrätten inträda. Det bör noteras att detta rekvisit även ligger till grund för eftertaxering, varför passivitetsrätten sannolikt bör omfatta alla eftertaxeringsutredningar. Eftersom syftet med skatteutredningar är att kontrollera att uppgifter i självdeklarationer och kontrolluppgifter är korrekta, så att rätt skatt ska kunna fastställas, aktualiseras rättigheterna i artikel 6 normalt inte under det ordinära granskningsarbetet. Dock är konflikten redan ett faktum när misstanke om oriktig uppgift har uppstått, eftersom utredningen då också syftar till att kunna påföra skattetillägg eller t.o.m. ådöma ansvar för skattebrott.³¹⁶

Ett annat problem som Hultqvist pekar på är hur uppgifter som lämnas från företag bör hanteras. Även här torde företagen ha rätt att vara passiva när skattetillägg kan komma att utgå. I praktiken torde detta gälla vid varje revision, så snart misstanke om oriktig uppgift utreds.³¹⁷

Även ur Skattemyndighetens perspektiv finns det fördelar med att rätten till tystnad inträder så snart det ställs en riktad förfrågan till den skattskyldige.

Om man betraktar systemet som det gestaltar sig idag och tar hänsyn till Saundersdomen kan följande konstateras. När Skattemyndigheten stöter på en uppgift som den vill kontrollera närmare, vet den ej vad resultatet av förfrågan kommer att bli. Om den skattskyldige besvarar frågan, vilket vederbörande är

³¹⁵ Se ovan 4.2.2.3.

³¹⁶ Hultqvist, s 11.

³¹⁷ Hultqvist, s 11.

skyldig att göra under hot om vite (Taxeringslagen 3:5), och det senare visar sig att han är skyldig att betala skattetillägg uppkommer problem. Enligt Saundersdomen får bevisning som den tilltalade själv avgivit under tvång endast användas i begränsad omfattning i ett påföljande skattetilläggsförfarande (som jämförs med ”criminal charge” och därmed brottmålsrättegång), annars kommer skattetilläggsförfarandet i sin helhet att i efterhand kunna förklaras strida mot artikel 6 EMRK (”unfair”).³¹⁸

Detta kan Skattemyndigheten förebygga genom att redan i det första utskicket till den skattskyldige meddela att vederbörande har rätt till tystnad.³¹⁹ Om den skattskyldige då väljer att samarbeta, kan den information han lämnar användas mot honom i ett senare skattetilläggsförfarande.³²⁰ Om den skattskyldige väljer att inte samarbeta får Skattemyndigheten använda andra metoder för att säkra bevisning, såsom tvångsåtgärder enligt lag (1994:466). Dessa bevis accepterades av Europadomstolen i Saundersfallet och kommer därmed att kunna användas i ett eventuellt efterföljande skattetilläggsförfarande.

Jag anser därmed att Taxeringslagen 3:5, 2 st som ålägger den skattskyldige en upplysningsplikt som kan förenas med vite för att Skattemyndigheten ska kunna kontrollera att uppgifterna i hans självdeklaration är korrekta, står i konflikt med den rätt till tystnad som den skattskyldige garanteras genom artikel 6 EMRK. Eftersom jag anser att rätten till tystnad inträder redan då den skattskyldige riskerar skattetillägg, räcker inte den lagändring som infördes genom Lag 1997:1028. Därigenom var det endast den som riskerar ansvar för skattebrott som undslapp att upplysningsplikten kunde förenas med vite. Då jag anser att skattetillägg omfattas av ”criminal charge” måste även den som riskerar skattetillägg undslippa att upplysningsplikten förenas med vite. Även den samarbetsplikt som stadgas i Taxeringslagen 3:12, 3 st torde stå i konflikt med rätten till tystnad och förbudet mot självinkriminering i artikel 6 EMRK.

6.2 Upplysningsplikt i rättsområden som faller utanför ”criminal charge” i artikel 6 EMRK

Det förekommer upplysningsplikt inom många områden i förvaltningsrätten där den enskilde inte riskerar något som i artikel 6 mening kan klassificeras som ”criminal charge”. Dock kan det senare visa sig att förvaltningsmyndigheten misstänker, kanske på grundval av upplysningar som den enskilde själv lämnat under tvång, att brott har begåtts och sålunda lämnar över handlingarna till polismyndigheten, varvid artikel 6 och rätten till tystnad inträder.³²¹ Frågan uppkommer då i vilken

³¹⁸ Jfr ovan under 4.3.6.

³¹⁹ Jfr Sjölin a, s 247

³²⁰ Man kan avsäga sig det skydd som artikel 6 garanterar. Saundersfallet omfattar endast den information som den skattskyldige tvingats uppge, ej frivillig information. Se Eriksen c, s 99.

³²¹ Jfr Eriksen c, s 95 och Langsted, s 313. Jfr även Wendel, s 1127.

mån dessa upplysningar från förvaltningsmyndigheten kan användas av polisen och senare läggas till grund för en eventuellt fällande brottmålsdom. Jag kommer nedan att ta upp endast ett exempel på upplysningsplikt inom förvaltningsrätten som faller utanför ”criminal charge”, eftersom den modell jag här använder sedan kan appliceras på andra områden inom förvaltningsrätten.

Ett exempel där det förekommer upplysningsplikt är inom hälso- och sjukvårdslagstiftningen.³²² Enligt 6 kap i Lag (1998:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område (fortsättningsvis Yrkesverksamhetslagen) står hälso- och sjukvården och dess personal under tillsyn av Socialstyrelsen. Yrkesverksamhetslagen 6:9 lyder:

”Den som bedriver verksamhet som står under tillsyn enligt detta kapitel och den som tillhör hälso- eller sjukvårdspersonalen är skyldig att lämna de handlingar, prover och annat material som rör verksamheten samt att lämna de upplysningar om verksamheten som styrelsen behöver för sin kontroll.

Socialstyrelsen får förelägga den som bedriver verksamhet eller den som tillhör hälso- eller sjukvårdspersonalen att lämna vad som behövs. I föreläggandet får vite sättas ut.”

Sjukvårdspersonal har därmed en vitessanktionerad upplysningsplikt gentemot Socialstyrelsen.

Jag tänker mig följande scenario: En patient har fått felaktig vård av någon anledning. Socialstyrelsen kopplas in och det kommer fram att X har begått något fel. X har enligt Yrkesverksamhetslagen 6:9 vitessanktionerad upplysningsplikt och besvarar således de frågor som Socialstyrelsen ställer. Detta står även i överensstämmelse med EMRK då X ännu inte är ”anklagad” i artikel 6 mening.³²³ Utifrån de upplysningar som X ger under viteshot anmäler Socialstyrelsen episoden till Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd (HSAN) enligt Yrkesverksamhetslagen 7:7, för bedömning av eventuell disciplinär påföljd. Den disciplinpåföljd som X riskerar uppfyller inte Engelkriterierna och artikel 6 är således ännu inte aktuell.³²⁴

Det kan dock tänkas att Socialstyrelsen genom de upplysningar som X lämnar under hot om vite misstänker att X har begått brott för vilket fängelse är föreskrivet och anmäler episoden till polisen enligt Yrkesverksamhetslagen 7:19. Därmed torde artikel 6 och rätten till tystnad aktualiseras.³²⁵ Nu uppkommer frågeställningar med anledning av Saundersfallet: Kan polisen använda den information som X lämnat under hot om vite? Kan den information som X lämnat till Socialstyrelsen under hot om vite användas i en följande brottmålsrättegång?

³²² För utförligare diskussion se Lotta Wendel; Tillsynen över hälso- och sjukvården och artikel 6 (2) i Europakonventionen, JT 1997-98, s 1119- 1130.

³²³ Se Stessens, s 59 samt ovan 4.3.3.

³²⁴ Engelkriterierna diskuteras under 4.2.2.2.

³²⁵ Eriksen c, s 95 och Langsted, s 313 .

Har X fortfarande upplysningsplikt i det disciplinförfarande som parallellt löper hos HSAN? Dessa tre frågor, som har generell betydelse för många områden inom förvaltningsrätten, kommer jag att besvara nedan.

Polisen borde kunna använda den information som X lämnat till Socialstyrelsen under hot om vite. Saundersfallet accepterar att information skickas över från en utredande myndighet, här Socialstyrelsen, till andra kontrollorgan som exempelvis polisen.³²⁶ Dock bör polisen försöka få fram annat bevismaterial då upplysningarna som X lämnat under hot om vite, enligt Saundersfallet, inte får utgöra den huvudsakliga bevisningen i en eventuell brottmålsrättegång.³²⁷ Saundersfallet medför därför att förvaltningsmyndigheter, med hänsyn till bevissäkringsmöjligheter, bör sända över ärenden till polisen i tidigare skede än vad som sker idag.³²⁸ Om Socialstyrelsen i detta fall väntar för länge med att polisanmäla X kan det vara för sent att säkra annan bevisning.

Frågan om de upplysningar som X lämnat under viteshot får användas i en påföljande brottmålsrättegång berördes under 4.3.6. I Saundersfallet meddelade Europadomstolen att som huvudregel får upplysningar som lämnats under tvång inför Serious Fraud Office inte användas i en påföljande brottmålsrättegång.³²⁹ Det är möjligt att det var en generell huvudregel som Europadomstolen meddelade. Så har det dock inte tolkats i doktrinen. Där anförs att så länge X:s upplysningar som meddelats under tvång inte utgör den huvudsakliga bevisningen kan de användas i en påföljande brottmålsrättegången.³³⁰

Den tredje frågeställningen var huruvida X fortfarande har upplysningsplikt i det disciplinförfarande som kan pågå parallellt i HSAN. Jag anser att rätten till tystnad måste infinna sig även i förhållande till HSAN sedan ärendet polisanmäls.³³¹ Det är ju samma händelse som prövas både hos polisen och hos HSAN. När rekvisitet ”criminal charge” är uppfyllt borde rätten till tystnad inträda på alla fronter. Praktiskt sett skulle man kunna använda det förfarande som Skattekontrollutredningen föreslog, d.v.s. när skälig misstanke om brott uppkommer ska polisen och förvaltningsmyndigheten kontakta varandra och därmed inträder rätten till tystnad för den misstänkte gentemot båda.³³² Vill Socialstyrelsen eller HSAN i disciplinärendet därefter kräva upplysningar av den misstänkte måste de först upplysa den misstänkte om hans rätt till tystnad i

³²⁶ Eriksen c, s 102, Fayedfallet, s 47f para 61-63 och Saundersfallet, s 2064 para 67.

³²⁷ Eriksen c, s 102.

³²⁸ Eriksen c, s 104

³²⁹ Saundersfallet, s 2067 para 74.

³³⁰ Eriksen c, s 102. Även Langsted skriver att det krävs annan bevisning och att denna bevisning nog måste utgöra den starkare delen av bevisningen. Stessens menar att Saundersfallet förbjuder ”extensive use” av förklaringar som den anklagade lämnat under tvång innan han var anklagad i artikel 6 mening. Stessens, s 59f.

³³¹ Se även Wendel, s 1127-1131

³³² Jfr SOU 1996:116, s 153.

enlighet med vad Skattekontrollutredningen föreslog. Detta skall även nedtecknas i de förvaltningsrättsliga handlingarna.³³³

³³³ SOU 1996:116, s 154f.

7 Några kommentarer de lege ferenda

Det finns således betydande spänningar, på vissa områden konflikter, mellan den upplysningsplikt som stadgas på skilda håll i svensk förvaltningsrätt och rätten till tystnad som följer av artikel 6 EMRK. Jag har fortlöpande kommenterat hur svensk rätt skulle kunna förändras för att leva upp till de krav EMRK ställer.

Regeringen har tillsatt en kommitté med uppgift att göra en förutsättningslös översyn av skattetilläggsinstitutet.³³⁴ I kommittédirektiven betonas särskilt att de krav som EMRK ställer ska iakttas.³³⁵ Jag hoppas därmed att kommittén noggrant undersöker huruvida skattetilläggen omfattas av ”criminal charge” i artikel 6 EMRK och vilka konsekvenser det i så fall medför avseende rätten till tystnad.

Lagrådet framförde i sitt yttrande över Prop 1997/98:10 att den gärna ser en allmän översyn av när viten kan användas i förvaltningsförfaranden sedan brottsmisstanke uppkommit:

”Den konflikt som finns mellan regelsystemen för skatteutredning och skattebrottsutredning torde emellertid ha motsvarigheter på andra rättsområden. Det hade därför varit önskvärt om det i remissen hade redovisats vilka överväganden som legat bakom ställningstagandet att nu föreslå ändringar bara på skatteområdet. Detta gäller inte minst om man – som föreslås i remissen – begränsar förslagen till användandet av vitesförelägganden. Det kan nämligen vid sådant förhållande ifrågasättas om det inte varit lämpligare att införa en generell bestämmelse i lagen (1985:206) om viten med avseende på vitesföreläggande i fall där brottsmisstanke föreligger.”³³⁶

Jag anser att det vore lämpligt med en generell översyn av och när vitessanktionerad upplysningsplikt kan användas i förvaltningsrätten mot bakgrund av Saundersfallet.

Fram tills problemen lösts på lagstiftningsnivå torde det åligga domstolarna att hantera konflikten mellan rätten till tystnad och upplysningsplikten. Detta bör främst ske genom fördragskonform lagtolkning, men där det ej är möjligt bör EMRK enligt min mening ha företräde.

I RÅ 1997 ref 6 anförde Regeringsrätten att EMRK har företräde framför svensk lag.

³³⁴ Se Kommittédirektiv 1998:34, s 1.

³³⁵ Kommittédirektiv 1998:34, s 6.

³³⁶ Lagrådets yttrande, Bilaga 9 i prop 1997/98:10, s 136.

I förarbetena till EMRK:s inkorporering i svensk rätt är man ense om att, om en lagkonflikt uppkommer mellan EMRK och svensk lag, så ska de vanliga principerna tillämpas, d.v.s. *lex posterior derogat lex priori* och *lex specialis* går före *lex generalis*.³³⁷ Högsta domstolen presenterade i sitt remissyttrande en tredje princip som förefaller kontroversiell:

”En tredje princip, som skulle kunna tillämpas i den tänkta situationen, är att en konvention om mänskliga rättigheter, även om den inte har högre rang än vanlig lag, ändå bör ges särskild vikt i fall av konflikt med inhemsk lag.”³³⁸

Huruvida denna tredje princip kommer att få genomslag i praxis återstår att se.

³³⁷ SOU 1993:40, s 127, prop 1993/94:117, s 38, 1993/94:KU24, s 19f.

³³⁸ Högsta domstolens remissyttrande i Ds 1993:90, s 240.

Bilaga A, Artikel 6 EMRK

Artikel 6 i EMRK lyder:

1. Var och en skall, vid prövningen av hans civila rättigheter och skyldigheter eller av en anklagelse mot honom om 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 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 offentligheten 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 rättegångsbiträde, erhålla ett sådant utan kostnad, om rättvisan så fordrar,
 - d) att förhöra eller låta förhöra vittnen som åberopas mot honom samt själv få vittnen inkallade och förhörda under samma förhållanden som vittnen åberopade mot honom,
 - e) att utan kostnad åtnjuta bistånd av tolk, om han inte förstår eller talar det språk som begagnas i domstolen.

Artikel 6 i engelsk originaltext lyder:

Article 6

1. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgement shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interest of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.
2. Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.
3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

- a. to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him;
- b. to have adequate time and facilities for the preparation of his defence;
- c. to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;
- d. to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;
- e. to have free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court.

Litteraturförteckning

Aall, Jörgen; Rettergang og menneskerettigheter, Bergen 1995,
Universitetsforlaget (cit Aall)

Danelius, Hans; Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, Stockholm 1997,
upplaga 1 (cit Danelius)

Danelius, Hans; Europakonventionens artikel 6 och dess betydelse för det
svenska rättegångsförfarandet, ur Festskrift till Bertil Bengtsson, Stockholm 1993,
s 89-100 (cit Danelius a)

Delmas-Marty, Mireille; Mot ett europeiskt rättsligt område Corpus juris med
straffrättsliga och straffprocessrättsliga bestämmelser till skydd för Europeiska
unionens finansiella intressen. Översättning gjord av Nils Jareborg, Uppsala 1997

Diesen, Christian; Utevarohandläggning och bevisprövning i brottmål, Stockholm
1993 (cit Diesen)

Easton, Susan; The right to silence. Aldershot, Brookfield USA, Hong Kong,
Singapore, Sydney 1991 (cit Easton)

Ekelöf, Per Olof; Rättegång fjärde häftet, femte omarbetade upplagan, Stockholm
1982 (cit Ekelöf IV)

Ekelöf, Per Olof; Rättegång femte häftet, sjätte omarbetade upplagan, Stockholm
1987 (cit Ekelöf V)

Ekelöf, Per Olof; Vilket ansvar bör domaren ha för brottmålets riktighet? Ur Lov
og frihet Festskrift till Johs. Andanaes på 70-årsdagen, 7. september 1982, Oslo
1982 s 423-435 (cit Ekelöf a)

Gammeltoft-Hansen, Hans; "Aktiv" eller "passiv" medvirken i efterforskningen Ur
Lov og frihet Festskrift til Johs. Andanaes på 70-årsdagen, 7. September 1987,
Oslo 1982, s 437-451 (cit Gammeltoft-Hansen)

Gora, Joel M.; Due process of law, National Textbook Company, Lincolnwood,
Illnois, USA (cit Gora)

Heuman, Lars; Kringgås principen om åklagarens bevisbörda? Ur Festskrift till
Lars Welamsson, Stockholm 1987, s 251-279 (cit Heuman a)

Inger, Göran; Svensk rättshistoria, tredje upplagan, Stockholm 1986 (cit Inger)

Jestaedt, Thomas; The Right to Remain Silent in EC Competition Procedure Ur Droit de la défense et droits de la Commission dans le droit communautaire de la concurrence (Rights of the Defence and Rights of the European Commission in EC Competition Law) Symposium organized on 24 and 25 January 1994 by the European Association of Lawyers, Bruylant Bruxelles, 1994, s 114-118 (cit Jestaedt)

Lieberknecht, O; The request for information and the rights of defence Ur Droit de la défense et droits de la Commission dans le droit communautaire de la concurrence (Rights of the Defence and Rights of the European Commission in EC Competition Law) Symposium organized on 24 and 25 January 1994 by the European Association of Lawyers, Bruylant Bruxelles, 1994, s 38-48 (cit Lieberknecht)

Lindroth, Mathias; Kommissionen på fiskafänge; om EG:s konkurrensprocess, EMRK och rätten att inte belasta sig själv, examensarbete vid juridiska fakulteten i Lund, hösten 1998

Lundqvist, Ulf; Bevisförbud, Uppsala 1998 (cit Lundqvist)

Träskman, Per Ole; Presumptionen om den för brott misstänktes oskyldighet. Ur Festskrift till Lars Welamsson. Stockholm 1988, s 469-486 (cit Träskman a)

Shaw, Josephine; European Community Law, Macmillan Professional Masters, Houndmills, Basingstoke, Hampshire and London, 1993 (cit Shaw)

Stavros, Stephanos; The Guarantees for Accused Persons Under Article 6 of the European Convention of Human Rights, Dordrecht-Boston-London 1993 (cit Stavros)

Van Dijk and van Hoof; Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, third edition, Kluwer, 1998 (cit van Dijk & van Hoof)

Wyatt, D. and Dashwood, A; European Community Law, third edition, Sweet and Maxwell, London, 1993 (cit Wyatt & Dashwood)

Tidskrifter:

Alexandersson, Stig; Europakonventionens betydelse i mål gällande skattetillägg, ur Juridisk Tidskrift 1998/99 nr 1, s 251-263 (cit Alexandersson)

Dennis, Ian; Instrumental protection, human right or functional necessity? Reassessing the privilege against self-incrimination, Cambridge Law Journal, July 1995 s 342-376 (cit Dennis)

Eklund, Hans och Johansson, Anders; Europakonventionens tillämpning i mål om skattetillägg, *Skattenytt* 1999 nr 4, s 174-185 (cit Eklund & Johansson)

Eriksen, Morten; Om forholdet mellom stat og borger – noen bemerkningar til ”selvinkrimineringsforbudet” i straffesaker, ur *Lov og rett* 1995, s 168-187 (cit Eriksen a)

Eriksen, Morten; Usannhet og forklaringsnektelse – lovbrudd eller menniskerett? – noen tankar etter menneskerettighetsdomstolens avgjørelse i *Saunders mot Storbritannia*, ur *Lov og rett* 1998, s 94-105 (cit Eriksen c)

Frommel, Stefan N.; The European Court of Human Rights and the right of the accused to remain silent: can it be invoked by taxpayers? Ur *Intertax 1993 EC tax review*, s 520-549 (cit Frommel)

Heuman, Lars; Otillåtne inskränkningar av bevisföringen och bevisvärderingen, ur *Tidskrift för Advokatsamfundet*, 1986, s 40-54 (cit Heuman b)

Hultqvist, Anders; Passivitetsrätten vid skatteutredningar, ur *Tidskriften för Advokatsamfundet* 1995 nr 3, s 9-11 (cit Hultqvist a)

Hultqvist, Anders; inlägg i Förhandlingarna vid Det 34:e nordiska juristmötet i Stockholm 21-23 augusti 1996, s 455-458 (cit Hultqvist b)

Langsted, Lars Bo; Selvinkriminering og opplysningspligter, ur *Nordisk tidskrift for kriminalvidenskap* 1998, s 308-324 (cit Langsted)

Leidhammar, Börje; Straff eller avgift? – skattetillägg i belysning av artikel 6 Europakonventionen, ur *Svensk Skattetidning* 1998, s 829-840 (cit Leidhammar)

Michael, James och Emmerson, Ben; The right to silence, Ur *European Human Rights Law Review*, 1995, Sweet and Maxwell, s 4-19 (cit Michael & Emmerson)

Naismith, S.H.; Self-incrimination – Fairness or Freedom? Ur *Human Rights Law Review*, 1997, Volume 2, Sweet and Maxwell, s 229-236 (cit Naismith)

Sjölin, Claes; Om rätten att hålla tyst, ur *Tidskrift för Advokatsamfundet* 1994, s 242-247 (cit Sjölin a)

Sjölin, Claes; Lagtrots modell RSV, ur *Tidskrift för Advokatsamfundet* 1995 nr 3, s 4-6 (cit Sjölin b)

Sjölin, Claes; ”Fiskalt hafsverk”, ur *Tidskrift för Advokatsamfundet* 1996 nr 6, s 10-11 (cit Sjölin c)

Stessens, Guy; The Obligation to Produce Documents Versus the Privilege Against Self-incrimination: Human Rights Extended Too Far? Ur European Law Review Human Rights Survey 1997, Sweet and Maxwell, s 45-62 (cit Stessens)

Träskman, Per Ole; Rätten att förbli tyst, ur JFT 1993, s 594-617 (cit Träskman b)

Wendel, Lotta; Tillsynen över hälso- och sjukvården och art 6(2) i Europakonventionen, ur Juridisk Tidskrift 1997-98, s 1119-1130 (cit Wendel)

Westberg, Peter; Förklaringsbörda och knölargument i brottmål – den moderne domarens vapen i kampen mot brottsligheten? Ur Juridisk tidskrift 1992-93, s 878-896 (cit Westberg)

Internationella författningar:

Rome Statute of the International Criminal Court, antagen av United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court on 17 July 1998

Förarbeten:

SOU 1938:44

SOU 1992:61

SOU 1993:40

SOU 1996:116

Ds 1993:90

Prop 1997/98:10

Prop 1997/98:117

1993/94:KU24

Övrigt:

Karnovs lovsamling om dansk lag 7, 7. bind 14. Udgave, 1997

Rättsfallsförteckning

Mål från Kammarrätten:

Kammarrätten i Stockholm, dom 1998-11-17, Mål nr 221-1997

Mål från Regeringsrätten

RÅ 1997 ref 6

Mål från Högsta domstolen:

NJA 1980 s 725

Mål från Europadomstolen:

Case of Bendenoun versus France, Judgement of 24 February 1994, Serie A volym 284 (cit Bendenounfallet)

Deweere Case, Judgment of 27 February 1980, Serie A volym 35 (cit Deweerfallet)

Case of Engel and others, Judgment of 23 November 1976, Serie A volym 22 (cit Engelfallet)

Case of Funke versus France, Judgement of 25 February 1993, Serie A volym 256 (cit Funkefallet)

Case of Kadubec versus Slovakia, Judgment of 2 September 1998, (5/1998/908/1120) (cit Kadubecfallet)

John Murray versus The United Kingdom, Judgement of 8 February 1996, published 1996 p.30 (cit Murrayfallet)

Saunders versus the United Kingdom, Judgment (Grand Chamber) 17.12.1996, page 2044 (cit Saunders)

Case of Société Stenuit versus France, Judgement of 27 February 1992, Serie A, volym 232 (cit Société Stenuitfallet)

Özturk Case, Judgment of 21 February 1984, Serie A volym 73, (cit Özturkfallet)

Mål och yttrande från EG-domstolen:

Yttrande 2/94 från domstolen den 28 mars 1996 ”Gemenskapens anslutning till konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna”, publicerat 1996 ECR I-1759

Orkem versus Commission of the European Communities, Case 374/87, Judgement 18 October 1989, publicerat 1989 ECR 3283 (cit Orkemfallet)

Otto BV versus Postbank NV, Case 60/92, Judgement 10 November 1993, publicerat 1993 ECR I 5683 (cit Ottofallet)

Solvay & Cie versus Commission of the European Communities, Case 27/88, Judgement of the Court 18 October 1989, publicerat 1989 ECR 3355 (cit Solvayfallet)