



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Jannike Jentzsch

Domaren och Europakonventionen

En analys av domares attityder i mötet mellan två
rättstraditioner

Examensarbete
20 poäng

Per Ole Träskman

Processrätt

Höstterminen 2006

Innehåll

1. INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte	5
1.3 Frågeställning	6
1.4 Avgränsningar	6
1.5 Metod	7
1.6 Material	8
1.7 Disposition	9
2. SKEPTICISMEN MOT RÄTTIGHETER	10
2.1 Inledning	10
2.2 Lagstiftaren, Uppsalaskolan och folksuveräniteten	11
2.3 Domstolen, förarbeten och lojalitet	16
2.4 Europakonventionen, naturrätt och dynamik	18
3. SVENSKA DOMAREN OCH EUROPAKONVENTIONEN ARTIKEL 6 SEDAN INKORPORERINGEN	21
3.1 Inledning	21
3.2 Hur artikel 6 används	22
3.2.1 Tre olika kategorier	22
3.2.2 Artikel 6 leder till att en regel eller princip inte tillämpas	22
3.2.3 Artikel 6 som ett tolkningsinstrument	24
3.2.4 Artikel 6 som ett extra argument	28
3.3 Hanteringen av konflikter	28
3.4 Relationen till Europadomstolen	33
3.5 Vissa ofta återkommande formuleringar	35
3.6 Diskussion	36
4. SLUTSATSER	40
5. AVSLUTNING	41

Sammanfattning

I denna uppsats utgår jag från frågan om vilken attityd svenska domare har gentemot artikel 6 i Europakonventionen och mitt syfte är att undersöka hur mötet mellan den svenske domaren och Europakonventionen har sett ut i praktiken. Jag tyckte att detta verkade intressant eftersom den svenska rättstraditionen har en helt annan syn på domarens uppgift än den rättskultur som präglar Europakonventionen. Eftersom Europakonventionen ska tolkas dynamiskt och ge ett reellt skydd så krävs det att domaren för rättsutvecklingen framåt. Den svenske lagstiftaren har stundtals varit negativ till rättigheter och detta kan förklaras med att det har rått en uppfattning om att domstolens uppgift består i att enbart omsätta riksdagens beslut i praktiken. Folksuveränitetet har varit den främsta konstitutionella principen och då grundlagsstadgade rättigheter inskränker handlingsutrymmet för lagstiftaren är det logiskt att lagstiftaren har betraktat dessa med skepsis. Vad som är förvånande är att det i förarbeten och i doktrin framgår att även domare har visat motstånd mot att de kan komma att få ökat inflytande om rättigheters ställning skulle stärkas och inslag av lagprövning skulle bli större. Det är mot denna bakgrund som jag har betraktat domares attityder till artikel 6 i Europakonventionen.

För att besvara min frågeställning om domarnas attityder har jag med en textanalytisk metod, i synnerhet lingvistisk analys, undersökt nära 100 domskäl som alla nämner artikel 6. Domskälen avser tiden efter det att Europakonventionen inkorporerades i svensk rätt 1995 och jag har enbart intresserat mig för överinstanserna.

I min studie lade jag bland annat märke till att domstolen ofta inledde sina resonemang om artikel 6 med ord som ”men”, ”emellertid” och ”dock”. Denna typ av ord betyder att det som sagts före detta ord inte gäller fullt ut. Detta kan uppfattas som att artikel 6 betraktas av domarna som en faktor som inskränker tillämpningen av den nationella rätten. Ett annat vanligt sätt för domskälen att komma in på artikel 6 har varit med ord som ”vid sidan av”, ”därutöver” och ”härtill”. Bruket av dessa ord ger ett intryck av att artikel 6 i Europakonventionen betraktas som något vid sidan av den nationella rätten.

Det som har varit mest iögonfallande vid studiet av rättsfallen är hur vagt domstolen uttrycker sig vid de tillfällen som en konflikt uppstår mellan den nationella rätten och Europakonventionen artikel 6. Verb används i passiv form, situationer omtalas i hypotetiska ordalag och nya ståndpunkter framställs som en naturlig utveckling av rätten. Detta kan tolkas som att domstolen inte vill att det ska framgå att den faktiskt fattar beslut som inte förutsetts av lagstiftaren. Domarens attityd till artikel 6 är kluven och detta kommer till uttryck när domstolen stundtals agerar på ett från lagstiftaren självständigt sätt med stöd av artikel 6, men ändå vill få beslutet att framstå som förankrat hos lagstiftaren. Utifrån vad som ovan sagts om olika rättskulturer så kan denna kluvenheten ses som att domstolen slits mellan olika ideal i fråga om domstolens roll.

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslagen
AnmL	Lag (2000:1087) om anmälningsskyldighet för vissa innehav av finansiella instrument
BrB	Brottsbalken
Ds	Departementsserien
FPL	Förvaltningsprocesslagen
FT	Förvaltningsrättslig Tidskrift
HD	Högsta Domstolen
HovR	Hovrätten
KR	Kammarrätten
KonkL	Konkurslagen
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Not.	Notis
RB	Rättegångsbalken
Ref.	Referat
RegR	Regeringsrätten
RF	Regeringsformen
RL	Lag (1988:205) om rättsprövning av vissa förvaltningsbeslut
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SkL	Skadeståndslagen
SOU	Statens offentliga utredningar
TL	Taxeringslagen

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Den nordiska rättsrealismen har satt djupa spår i den svenska rättstraditionen. Rättigheter har spelat en marginell roll och domstolarnas ställning har varit svag till följd av principen om folksuveränitet. Ingen annanstans än i Sverige har förarbeten en så stark ställning bland rättskällorna.

1995 införlivades den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna i svensk rätt. Europakonventionen är ett naturrättsligt präglad normkomplex som dessutom ska tolkas dynamiskt. Hur har detta möte mellan olika rättstraditioner sett ut i Sverige?

Att den svenske lagstiftaren har haft en skeptisk inställning till rättigheter är allmänt känt. Vill man raljera över riksdagsledamöters uttalanden finns en rik flora att botanisera bland. Men med tanke på att mänskliga fri- och rättigheter har en funktion av att begränsa lagstiftarens makt så är det kanske inte särskilt konstigt att riksdag och regering stundtals uppvisar ett motstånd. Men hur ser den dömande makten på fri- och rättigheter?

Från tiden för tillkomsten av RF:s andra kapitel om fri- och rättigheter syns i en del remissvar från domstolar att även domare var negativa till att rättigheter skulle ges en starkare ställning. Om denna inställning var representativ för domarkåren så är detta anmärkningsvärt eftersom en följd av en starkare ställning för rättigheter skulle bli att domstolens inflytande över rätten skulle växa. Många år har dock passerat, är inställningen densamma hos dagens domare? Åt dessa frågor vill jag ägna min uppsats.

Anledningen till att jag valt detta problem är dess koppling till det synnerligen intressanta området makt och då särskilt makt i fråga om relationen stat - medborgare. Välfärdsstaten i allmänhet och kanske Sverige i synnerhet har präglats av en föreställning om att staten är god och det har då inte funnits någon anledning till att begränsa statens makt i form av mänskliga och medborgerliga rättigheter. Men välfärdsstaten är i gungning och i och med införlivandet av Europakonventionen har den enskilde givits ett verktyg för att utmana statens makt underifrån. I detta förhållande har domstolen en central roll eftersom en förändring kan innebära en maktförskjutning inom statsmakten från lagstiftaren till domstolarna. Jag tycker att det vore intressant att se hur denna roll spelas i praktiken.

1.2 Syfte

Min tanke med denna uppsats är att ge en bild, om än skissartad, av hur svenska domare förhåller sig till Europakonventionen artikel 6 mot bakgrund av att den svenska rättskulturen traditionellt har haft en skeptisk inställning till fri- och rättigheter.

Jag är nyfiken på domarnas attityder till konventionen och huruvida dessa kommer till uttryck i deras domskäl och i så fall på vilket sätt.

Syftet med uppsatsen är att med hjälp av en textanalytisk metod få fram attityder ur domskälen och sedan analysera dessa attityder utifrån den svenska rättstraditionens skepticism mot rättigheter. Rättighetsperspektivet fungerar i min uppsats som ett verktyg för att undersöka domarens föreställning om den egna rollen i statsmakten.

1.3 Frågeställning

Frågan som jag vill besvara i uppsatsen lyder **hurdan är de svenska domarnas attityd till Europakonventionens artikel 6?**

1.4 Avgränsningar

Min undersökning kommer att begränsa sig till enbart artikel 6 i Europakonventionen om rätten till en rättvis rättegång.¹ Anledningen är att artikel 6 ofta aktualiseras i svenska rättsfall samt att Europadomstolen i sin praxis har varit särskilt flitig i att utveckla innebörden av just artikel 6. Därutöver anser jag att frågan om rättvis rättegång lämpar sig väl för min profilering inom straff- och processrätt, även om uppsatsens fokus inte kommer att vara de materiella aspekterna av artikeln.

Vidare har jag avgränsat min undersökning till att omfatta endast domskäl från HD och RegR. Detta beslut är inte självklart. Jag vill inte studera det juridiska sakinnehållet i domarna och därför är det mindre viktigt att domarna är prejudicerande i den bemärkelsen. Skälet är istället att eftersom HD:s och RegR:s domar är prejudicerande så tar många domare del av dessa vilket innebär att den attityd som domare eventuellt ger uttryck för i dessa fall också får en stor spridning. En tänkbar kritik mot valet att enbart studera domar från högsta instans är att dessa domare eventuellt skulle ha en mer lojal inställning till lagstiftaren än andra domare till följd av att domare i högsta instans i större utsträckning tjänstgjort vid departementen och deltagit i lagstiftningsarbete tidigare under sina karriärer. Eftersom de högsta instansernas avgöranden får större spridning har jag ändå valt att använda dessa.

Uppsatsen består inte i någon mån av en jämförelse – inte mellan instanser, inte mellan Högsta Domstolen och Regeringsrätten och inte heller över tid. Dessa aspekter är intressanta, men faller utanför ramen för denna uppsats.

Slutligen är min frågeställning tidsmässigt begränsad till tiden efter konventionens införlivande i svensk rätt år 1995.

¹ Se bilaga A för innehållet i artikel 6.

1.5 Metod

För att besvara min fråga om svenska domares attityd till Europakonventionen artikel 6 ska jag undersöka domskälen i de mål där denna artikel omtalas. Det är alltså varken de formella eller materiella frågorna som intresserar mig. Istället är det den attityd som eventuellt kan uttydas ur detta material som är fokus för mitt intresse.

Min undersökningsmetod är den kvalitativa textanalysen. Utgångspunkten för en textanalys är att det man söker ligger dolt i texten och kan tas fram först genom en närläsning av texten.² För min uppsats innebär det att jag kommer att göra en noggrann analys av de passager i rättsfallen där artikel 6 i Europakonventionen behandlas. Mer konkret innebär det att jag fokuserar på vissa aspekter såsom hur länge och i vilken ordning som domstolen uppehåller sig vid artikel 6, om domstolen resonerar på ett substantiellt sätt eller om den mest påpekar Europakonventionens existens, om artikel 6 tillmäts någon betydelse för domslutet samt vilken roll artikel 6 har i den argumentation som domskälen innehåller. Jag ägnar även uppmärksamhet åt domstolens ordval och grammatik. Därför präglas min metod av en lingvistisk analys. Grundtanken i lingvistisk analys är att språkanvändningen är ett uttryck för bara delvis reflekterade föreställningar vilka påverkar hur vi uppfattar omvärlden.³ Av den anledningen anser jag att just denna metod är särskilt lämplig för min frågeställning om domares attityder gentemot artikel 6 i Europakonventionen.

En risk med textanalytisk metod i allmänhet och kanske lingvistisk analys i synnerhet är att vissa formuleringar som inte är så välöversvägda av avsändaren överanalyseras av forskaren och tillmäts oproportionerlig betydelse. Detta skulle kunna påverka validiteten av resultatet. Det är därför viktigt att vara vaksam på sådana tendenser vid användning av metoden. Likväl är acceptandet av den grundlägganden tanken att en persons användning av språket kan säga något om den personens värderingar, en förutsättning för att överhuvudtaget kunna tillskriva metoden något värde som ett sätt att skaffa sig information.

En invändning som dyker upp förhållandevis omgående är vad jag tror mig kunna uppnå med denna metod. Jag förväntar mig inte att domares attityd explicit ska framgå ur detta material. Domare lär knappast utbrista varken ”åh, min favoritlag” eller ”måste vi verkligen tillämpa det där otyget”. Kanske hade det varit mer givande att göra en observation under överläggningarna till de domar som jag avser att studera. Nackdelen vore, förutom att en sådan studie skulle vara oerhört tidskonsumerande och omöjlig vad gäller förfluten tid, att spridningen av attityder i ett sådant sammanhang inte blir lika omfattande som är fallet avseende domskäl.⁴

Jag hoppas ändå kunna skönja domares olika förhållningssätt, inte minst på grund av det stora antalet rättsfall som mitt material består av.

² Esaiasson, Gilljam, Oscarsson och Wägnerud, s 233.

³ Bergström & Boréus, s 180.

⁴ Spridningsaspekten är intressant eftersom desto fler som tar del av attityderna, ju fler kommer troligen att hysa dem själva och desto mer generaliserbar kan min studie antas vara.

Jag har även funderat på att göra intervjuer som ett komplement till min studie. Jag tror dock att attityder sällan är helt medvetna och konkreta frågor är då mindre givande. Dessutom kan det tänkas att domare friserar sina svar. Mer djupgående intervjuer som snarare utgår från ett tema än en formulerad fråga hade däremot säkerligen kunna utgöra ett gott komplement. Men med tanke på den begränsade omfattningen för denna uppsats har jag valt att för tillfället låta tanken på intervjuer vila.

1.6 Material

I kapitel 2, som utgör en teoretisk bakgrund till det som ska undersökas i rättsfallsgenomgången i kapitel 3, har jag främst använt mig av doktrin som rör konstitutionella frågor och fri- och rättigheter. För att finna exempel på det som sägs i doktrinen om lagstiftarens och domares attityder och förhållningssätt har jag vänt mig till förarbeten.

I kapitel 3 består mitt material av svenska rättsfall från HD och RegR. Rättsfallen berör i varierande mån artikel 6 i Europakonventionen och avser tidsperioden från 1995, det år då konventionen införlivades i svensk rätt, fram tills idag.

Jag har valt att fokusera på enbart domskälen eftersom det är här som domaren kommer till tals och eventuella uttryck för domares attityder således kan skönjas.

Då rättsfall är grunden i mitt material är det viktigt att dessa väljs ut enligt någon sorts metod. Mitt urval har skett genom en sökning i Norstedts Juridiks databas som omfattar alla avgöranden som publicerats i Nytt Juridiskt Arkiv avdelning I och Regeringsrättens Årsbok. Sökorden jag använde var ”Europakonventionen artikel 6” och avgränsningarna var inställda på rättsfall från Högsta Domstolen och Regeringsrätten. Sökningen avsåg hela texten. Resultatet blev 193 fall. För att försäkra mig om att sökningen var någorlunda heltäckande gjorde jag sedan en sökning i Karnov Plus databas på samma sökord vilket resulterade i över 300 fall. Efter att ha rensat bort mål som inte avsåg HD eller RegR blev utfallet av denna sökning 134 fall. Jag undersökte sedan huruvida de 134 fallen ingick i de 193 fallen. 19 av de 134 fallen ingick inte i de 193 och därför la jag till dessa. Därefter gjorde jag ytterligare en sökning i båda databaserna på frasen ”europiska konventionen till skydd för mänskliga rättigheter och grundläggande friheter”. Träffarna på denna sökfras jämfördes med de tidigare träffarna och de nyupptäckta rättsfallen, 17 stycken, lades till. Mitt material bestod därefter av 229 rättsfall. Jag gör inga anspråk på att dessa utgör samtliga mål som avgjorts i de högsta instanserna vari Europakonventionen artikel 6 omnämns, men ett komplett material är inte heller nödvändigt för att besvara uppsatsens frågeställning.

Den första gallringen bland rättsfallen gjordes utifrån bestämda kriterier. Rättsfall hänförliga till följande kategorier togs bort: 1) Rättsfall som inte berörde Europakonventionen artikel 6 men som sökmotorn pekat ut eftersom något av de enskilda orden i min sökfras stämde med innehållet i rättsfallet. 2) Rättsfall före 1995. 3) Mål vari en lägre instans hänvisat till

Europakonventionen men HD eller RegR inte har gjort en sådan hänvisning.⁵ Däremot har de fall där den lägre instansens ställningstagande till konventionen kommenterats av den högre instansen, inte plockats bort. Inte heller har de mål plockats bort där den högre instansen inte för ett eget resonemang, utan istället hänvisar till den förra instansens domskäl i sin helhet, förutsatt att dessa domskäl i sin tur berör Europakonventionen artikel 6. 4) Artikel 6 nämns enbart i föredragandes betänkande eller i en skiljaktig mening.⁶ 5) Rättsfall där Europakonventionen artikel 6 visserligen nämns men enbart i största förbigående.⁷ Så snart det som nämns i förbigående återkommer, artikeln omnämns i relation till det aktuella fallet eller ett resonemang förs kring artikeln har jag dock valt att inte rensa bort fallet på detta stadium.⁸

Efter denna utsortering kvarstod 97 rättsfall varav 48 stycken från HD och 49 från Regeringsrätten.⁹ Eftersom jag bara intresserar mig för de högsta instansernas domskäl anser jag inte att detta är ett alltför omfattande material och avstår i detta skede från att göra ytterligare ett urval.

1.7 Disposition

I kapitel 2 ger jag en teoretisk bakgrund till lagstiftarens och domstolens inställning till rättigheter och därtill besläktade frågor. Då har läsaren förhoppningsvis givits något av en bild av den svenska rättskulturen före 1995 samt av den rättstradition som Europakonventionen präglas av.

Jag kommer sedan att gå över till redovisningen av resultatet av läsningen av de 97 rättsfall som ingått i min undersökning. Här ges en uppfattning av hur praktiken sett ut efter det att Europakonventionen artikel 6 införlivades i svensk rätt. Här görs även en analys av resultatet från genomgången av rättsfallen utifrån de tankar som presenterats i kapitel 2. Jag kommer således i hela kapitel 3 att sammanfoga resultatredovisningen med analysen i syfte att undvika alltför många upprepningar.

I kapitel 4 drar jag en slutsats av analysen genom att besvara min frågeställning.

Slutligen i kapitel 5 ges utrymme för några avslutande reflektioner.

⁵ Det hade varit spännande att titta närmre på dessa fall eftersom den omständigheten att högsta instans inte nämner konventionen när de undre instanserna gör så, kan säga något om attityden till Europakonventionen. Till följd av det begränsade utrymmet för denna uppsats måste dock vissa aspekter lämnas därhän.

⁶ En liknande invändning som den i fotnot 5 kan göras angående bortvalet av denna kategori av rättsfall.

⁷ Exempel på sådant förbigående är NJA 1996 s 343. Där resonerar domstolen kring 51 kap 28 § i RB och uppmanar i en parentes till att göra en jämförelse med artikel 6.1 i Europakonventionen.

⁸ Ett exempel på vad som varit tillräckligt för att omfattas av mitt undersökningsmaterial är RÅ 2002 ref 23 där den enda hänvisningen till Europakonventionen artikel 6 var följande mening: ”I förevarande fall måste också beaktas den rätt till domstolsprövning ... som följer av artikel 6 i Europakonventionen.”

⁹ Se rättsfallsförteckningen s 45.

2. Skepticismen mot rättigheter

2.1 Inledning

I detta kapitel avser jag att ge en bakgrund till den undersökning av praxis som följer i nästa kapitel. Jag ska belysa den svenska rättskulturen i allmänhet och inställningen till rättigheter i synnerhet hos såväl lagstiftare som domare. Avslutningsvis berör jag Europakonventionen och dess ställning i svensk rätt. När jag använder begreppet rättighet åsyftar jag de klassiska medborgerliga fri- och rättigheterna som återfinns i rättighetskataloger i många staters konstitutioner och som kommit till uttryck i exempelvis Europakonventionen.

Fri- och rättigheter kan ses som ett skydd för den enskilde mot övergrepp från statens sida. Om rättigheterna dessutom ges status av grundlag medför detta att lagstiftaren begränsar sig själv. Rättigheternas ställning i hierarkin innebär då att de utgör en ram som andra normer inte får gå utanför. De speciella regler som gäller för ändring av en grundlag medför att denna ram i sig är mer svårubblig än en vanlig lag. I doktrin liknas grundlagens funktion vid Odysseus som på sin färd förbi sirenernas klippö själv valde att surras fast vid båtens mast för att inte kunna agera på lockelsen i sirenernas sång.¹⁰ På samma sätt binder sig staten vid att de lagar som stiftas inte ska kränka de normer som grundlagen representerar.

För att garantera en grundlags effektivitet krävs någon form av kontroll av att dess innehåll verkligen efterlevs. I många stater prövas frågan om en gällande lags överensstämmelse med grundlagen i en särskild författningsdomstol. I Sverige har vi ett system där lagrådet granskar ett lagförslags grundlagsenlighet under normgivningsprocessen men det finns även möjlighet till normprövning efter det att lagen har trätt i kraft.¹¹ Normprövningen innebär att alla domstolar har rätt att i ett enskilt fall åsidosätta en föreskrift som den finner strida mot grundlagen. Har författningen antagits av riksdag eller regering förutsätts dock att det är uppenbart att lagen eller förordningen strider mot grundlagen, med andra ord ett högt ställt krav.

I diskussionen om rättigheter och kontrollen av deras efterlevnad är det nära nog ofrånkomligt att inte beröra frågan om maktindelning. Tanken bakom maktindelning är att makt balanseras mellan parlamentet, regeringen och domstolarna. Syftet enligt förespråkare för maktindelning är att risken för maktmissbruk minskar om man undviker en situation där ett organ samlar på sig allt för mycket makt.¹²

Demokrati kan definieras på olika sätt och för det materiella demokratibegreppet spelar rättigheterna en central roll eftersom de utgör vissa värden som så långt som möjligt bör tillgodoses av lagstiftningen vid

¹⁰ Hermansson i SOU 1999:76, s 17.

¹¹ Strömberg, (2001), s 90.

¹² Nergelius i Berggren, Karlsson och Nergelius, Red., (1999), s 40.

sidan av de regler som gäller för hur beslut ska fattas.¹³ Rättigheterna innebär därmed att vissa krav ställs på lagens innehåll och detta förhindrar ett majoritetsförtryck. Rättigheter blir därför särskilt viktiga i ett politiskt splittrat samhälle.¹⁴

2.2 Lagstiftaren, Uppsalaskolan och folksuveräniteten

Sverige har historiskt sett haft en svag rättighetstradition. Trots att RF 1809 tillkom i en tid då rättighetskataloger hade en blomstringstid i den konstitutionella debatten så blev resultatet i den svenska grundlagen påtagligt magert. Rötterna till 16 § i 1809 års RF spåras snarare till den gamla landslagens konungaed än influenser från samtida tankegångar.¹⁵

Sedan tidigt 1900-tal har Sverige haft ett huvudsakligen socialdemokratiskt styre. Under denna tid har välfärdsstaten byggts upp och mängden lagar som stiftats har varit enorm. Under samma period har flera tongivande politiker varit influerade av filosofen Axel Hägerström och den så kallade Uppsalaskolan. Skolbildningen har blivit särskilt ihågkommen för sin inställning till fri- och rättigheter. Företrädare för Uppsalaskolan hävdade nämligen att det inte fanns några rättigheter. Argumentet för denna tes var att värden inte kan sägas vara sanna eller falska eftersom värdeutsagor enligt Hägerström enbart utgör ett uttryck för den talandes känsla inför det beskrivna.¹⁶ Enligt Hägerströms uppfattning av verkligheten finns bara det som kan placeras i tid och rum.¹⁷ Då en värdeutsaga enbart uttrycker talarens känsla *inför* det beskrivna är värdet inte något som finns *hos* det värderade föremålet. Värdeutsagor såsom rättigheter finns således inte. Denna värdenihilistiska inställning till rättigheter var högst påtaglig i den politiska debatten i slutet av 1920-talet. Under ett valtal 1928 bemötte den socialdemokratiske civilrättsprofessorn Vilhelm Lundstedt Högerpartiets reaktion på utspelet om höjd förmögenhetsskatt på följande vis:

”När man på motståndarsidan hojtar om vårt angrepp på äganderätten så kan vi ta detta med största ro, ty det finns ingen äganderätt och har i alla tider aldrig funnits någon äganderätt. Hela begreppet är blott en fantasiprodukt, logisk otänkbar i verkligheten. (...) Det finns över huvud inga rättigheter.”¹⁸

Lundstedt yttrade i detta sammanhang även:

¹³ Taxell, s 9f.

¹⁴ Dworkin, s 184.

¹⁵ Nergelius, (1996), s 592.

¹⁶ Sundberg, s 58.

¹⁷ Peczenik, s 389.

¹⁸ Modéer, (2003), s 155f.

”...måste man också kunna förstå, att talet om att en ny lag skulle kunna kränka äganderätten är lika meningslöst som en papegojas pladder.”¹⁹

Lundstedts syn på rättigheter var på intet vis ovanlig, även hans partikollega Ernst Wigforss kritiserade äganderätten i starka ordalag:

”Om inte den gamla äganderätten passat de intressen man företräder så skapar man helt enkelt en ny. Rätten är alltid en funktion av den politiska makten och det står en ny riksdagsmajoritet fritt att fylla den med nytt innehåll, ty det finns ju inga rättigheter i sig själva, inga objektiva rättigheter.”²⁰

Den av Hägerström påverkade inställningen till rättigheter bestod under lång tid framåt. Exempelvis refererade statsminister Palme i slutet av 1970-talet till Europadomstolen som ”Petréns lekstuga”.²¹

Skapandet av en svensk rättighetskatalog dröjde. Grundlagsberedningen tillsattes 1966 och den nya Regeringsformen trädde i kraft 1974. Dock utan ett tillfredsställande kapitel om rättigheter. Det krävdes ytterligare två utredningar för att nå ett resultat som kunde fungera. En så viktig fråga som en grundlagsreglering måste naturligtvis få ta tid i anspråk, men att lagstiftaren tvekade inför att grundlagsstadga vissa rättigheter framgår tydligt av Fri- och rättighetsutredningen:

”Ett riktmärke bör, slutligen, vara att grundlagsreglerna om fri- och rättigheter är så utformade att den politiska diskussionen i sakfrågor inte belastas av juridiska tvistigheter.”²²

Det kan konstateras att kapitel 2 i RF egentligen inte handlar om rättigheterna som sådana utan snarare utgör en reglering av möjligheten att begränsa dem. Fredrik Sterzel påpekar att det är just så som det lagtekniska problemet har uppfattats av den svenske lagstiftaren.²³

Karl Olivecrona, elev till Hägerström, framhöll att rättighet är ett referenslöst ord, men att det inte hindrar att begreppet kan ha en handlingsdirigerande funktion.²⁴ Detta uttalande säger en hel del om rättsrealismens syn på rättigheter. Olivecrona har ett tydligt uppifrånperspektiv – han ser hur begreppet rättighet kan användas av en lagstiftare för att fyllas med önskat innehåll. En mer naturrättslig syn på rättigheter är att de snarare är något som den enskilde individen besitter och som skyddar mot lagstiftaren, alltså ett underifrånperspektiv. Dessa olika synsätt utgår från motsatta grundantaganden om rättigheters existens, en givande diskussion är därmed svår.

Hägerström förknippas med den nordiska rättsrealismen som i sin tur kan kopplas till rättspositivismen. Det grundläggande för rättspositivismen är att rätten måste skiljas från moralen.²⁵ Utgångspunkten är att rätten är bindande

¹⁹ Sundberg, s 217 (Social-Demokraten den 10 september 1928).

²⁰ Modéer, (2003), s 156.

²¹ Modéer, (1994), s 75. Gustaf Petréen var regeringsråd.

²² SOU 1975:75, s 14.

²³ Sterzel, s 42.

²⁴ Peczenik, s 392.

²⁵ Nergelius, red., (2006), s 89.

men den bindande kraften är inte beroende av några etiska normer. Men om det inte är moralen som ger upphov till rätten, vad är det då som säger att vi bör följa lagen? Utan att gå djupare in på denna fråga kan det sägas att gemensamt för rättspositivister är att fokus mer ligger på lagars härkomst än på deras innehåll i fråga om vad som ger dem legitimitet. Lundstedt, som utöver att vara en aktiv socialdemokrat även var elev till Hägerström, hävdade att rättsordningen inte har sin grund i moraliska idéer om vad rättvisa kräver utan grundar sig på vad som är nyttigt från hela samhällets synpunkt.²⁶ Kopplingen mellan juridik och politik blir härmed tydlig. Rätten blir ett instrument för reformer. Detta synsätt kommer till uttryck i arbetet med utformningen av kapitel 2 i RF:

”Ett krav på den grundlagsmässiga fri- och rättighetsregleringen är alltså att den inte får leda till hinder för vad som kan kallas den ordinära lagstiftningen, dvs. för den lagstiftning som i ett demokratiskt samhälle är naturlig som skydd för viktiga intressen eller som led i en fortgående social och ekonomisk reformverksamhet, anpassad till den snabba utvecklingen på alla områden som utmärker vår tid.”²⁷

Som nämnts ovan är rättens härkomst och tillkomst viktigt för rättspositivismen. Att tanken om folksuveränitet var den grundläggande konstitutionella principen under denna tid passar därmed väldigt väl in i sammanhanget. Den rättsrealistiska synen på rätten ger plats åt folkviljan att fylla rätten med vad den finner önskvärt samtidigt som folkviljan i sin tur ger legitimitet åt rätten i och med dess demokratiska tillkomst.

Folksuveräniteten befastes i RF vars portalparagraf stadgar att all offentlig makt ska utgå från folket. Att detta är en princip som verkligen varit levande hos lagstiftaren är tydligt vid en läsning av förarbeten till kapitel 2 i RF. I Grundlagsberedningens betänkande poängteras att det är majoritetsstyre som är det primära:

”Man torde på det hela taget vara enig om att de internationellt hävdade rättigheterna bör hållas vid makt: det har sålunda i allt väsentligt rätt enighet om att Sverige ska biträda Europarådets och FN:s konventioner i ämnet. *I första hand måste emellertid grundlagarna fastslå att den politiska makten ska ligga förankrad hos medborgarna (...).*”²⁸

Med ordet emellertid uttrycks en begränsning av den första meningen genom den andra meningen. Således är innebörden av uttalandet att rättigheter har en viss plats i en grundlag men att de inte bör vidmakthållas på bekostnad av majoritetsstyret.

Konsekvensen av att definiera majoritetsstyre som kriteriet för demokrati är att varje inskränkning av majoritetsstyret anses odemokratisk. Eftersom grundlagsregleringen av fri- och rättigheter har som funktion att hindra lagstiftaren från att besluta om en lag som kränker den enskilde individens rättigheter, uppstår här en motsättning. Inskränkande lagstiftning kräver särskilt förfarande och har en grundlagsstridig lag trots det stiftats kan en domstol hindra dess tillämpning. Om man utgår från att den främsta demokratiska principen är att all makt ska utgå från folket så är det

²⁶ A.a., s 138.

²⁷ SOU 1975:75, s 91 samt i prop. 1975/76:209, s 27.

²⁸ SOU 1972:15, s 75. Ej kursivering i originalet.

fullständigt logiskt att rättigheter bemöts med skepsis. Härav lagstiftarens motvilja till lagprövning och kvalificerade majoriteter. Att lagstiftaren argumenterar på följande vis är således fullt rimligt:

”Eftersom varje reglering på detta område innebär att statsmakternas handlingsfrihet blir mindre än eljest måste det å andra sidan tillses att denna begränsning av handlingsfriheten inte får sådana former eller sker i sådan utsträckning att andra för folkstyrelsen grundläggande principer sätts åsido. Såsom nyss framhållits är det av högsta vikt att ingen verklig politisk makt - till skillnad från granskning och verkställighet - kommer att ligga hos de rättstillämpande organen.”²⁹

Som nämnts i kapitlets inledning finns det ett samband mellan rättigheter, normprövning och maktindelning. Grundlagsberedningen ger klart besked i fråga om inställningen till maktindelning:

”Den nya grundlagen ska över huvud taget inte konstituera ett system med krafter som balanserar varandra.”³⁰

Även domstolens uppgift klargörs. Enligt utredningen består den i att

”...omsätta riksdagens beslut i praktiken.”³¹

Ska en domstol kunna åsidosätta en lag som en demokratisk vald församling stiftat? Och varför ska en majoritet inte vara tillräcklig för att inskränka en grundlagsstadgad rättighet? Diskussionen om det demokratiska i rättslig kontroll av rättigheters efterlevnad faller tillbaka på hur man definierar demokrati. Ett belysande exempel på hur olika demokratisyn leder till olika slutsatser är ett citat av justitieministern Lennart Geijer då han i ett tal i Lund 1973 pratade om att det var riksdag och regering som skapar rättstryggheten:

”...inte genom något dunkelt tal om att domstolarna skulle vara något utomparlamentariskt kontrollorgan. Bakom talet att domstolarna ska skydda den enskilde mot ”överheten” ligger en antidemokratisk kritik mot det parlamentariska styrelseskicket. Det är därför ett farligt talesätt.”³²

Det formella demokratibegreppet fokuserar främst på formerna för beslutsfattandet. Att se folkstyret, dvs. majoriteten, som den främsta konstitutionella principen anknyter till det formella demokratibegreppet eftersom det viktigaste är att lagar stiftas av en majoritet i riksdagen och att denna i sin tur har valts på ett riktigt sätt. Det finns emellertid även ett materiellt demokratibegrepp där man menar att enbart den omständigheten att beslut fattas genom majoritetsomröstningar inte är ett tillräckligt kriterium för demokrati.³³ Istället är det innehållet i lagarna som är det avgörande. Förespråkare torde anse att det under vissa förutsättningar är demokratiskt att gå emot viljan hos majoriteten om så sker för att förhindra

²⁹ SOU 1978:34, s 51.

³⁰ A.a., s 76.

³¹ A.a., s 190.

³² Modéer, (1994), s 63.

³³ Peczenik, s 74.

att rätten får ett oacceptabelt innehåll. Ett pedagogiskt, men drastiskt, exempel är Hitlers nazityskland. Vissa värden får inte kränkas oavsett hur stor majoritet som önskar det. En sådan syn är omöjlig med ett formellt demokratibegrepp där lagens innehåll är ointressant. Man kan säga att det materiella demokratibegreppet innefattar en mer absolut syn på värden emedan det formella demokratibegreppet laborerar med ett mer relativistiskt synsätt.

Att gå emot en majoritets önskan vad gäller en lags innehåll vore inte heller möjligt att etiskt rättfärdiga för en rättsrealist eftersom dennes syn på värden är nihilistisk, några högre värden kan överhuvudtaget inte existera.

I Fri- och rättighetskommitténs betänkande om rättigheter i RF samt inkorporeringen av Europakonventionen från 1993 återkommer frågan om hur makten ska balanseras mellan de olika organen. I betänkandet sägs att för att reglerna om skyddet för medborgerliga fri- och rättigheter ska få ett reellt innehåll krävs att det finns en möjlighet till kontroll av att de efterlevs. Det konstateras att denna kontroll ska vara oberoende och således rättslig.³⁴ Men i samband med detta sägs att det främst ska vara lagstiftaren som ska se till att svenska regler inte strider mot Europakonventionen. Det konkluderas att:

”Således bör även efter en inkorporering av Europakonventionen den nuvarande balansen mellan den lagstiftande och den dömande makten upprätthållas.”³⁵

Frågan är om det i detta sammanhang är så illustrativt att använda ordet balansera.

Jag hoppas att detta avsnitt har givit ett smakprov på den skeptiska inställningen till fri- och rättigheter som varit vanlig hos lagstiftaren och att Uppsalaskolans inflytande och folksuveräniteten som främsta princip parat med en historiskt sett svag rättighetstradition förefaller vara en rimlig, dock något förenklad, förklaring till detta.

Avslutningsvis bör påpekas att det finns tecken på att lagstiftaren håller på att revidera sin syn på rätten och dess funktion. I samband med inträdet i EG och inkorporerandet av Europakonventionen tillsattes även en utredning om domarens roll inför framtiden. I kommittédirektiven angavs att skälet till utredningen var att undersöka om inte starkare garantier för fri och oberoende rättsskipning kan uppnås.³⁶ I direktiven sades även att domstolens roll i samhället blivit viktigare. Huruvida detta är ett konstaterande eller ses som något önskvärt är svårt att avgöra. Att Demokratiutredningens arbete har tillåtits involvera representanter från rättsvetenskapen som företräder en syn som skiljer sig från den traditionella svenska rättskulturens syn på rättigheter, demokrati och normprövning kan ses som ett tecken på att lagstiftaren är villig att ompröva sin inställning till domstolens roll.

³⁴ SOU 1993:40, del A, s 225.

³⁵ A.a., s 229.

³⁶ SOU 1994:99, del B, bilaga 1, s 5 och 7.

2.3 Domstolen, förarbeten och lojalitet

Om man utgår från att alla vill ha makt så är det inte så anmärkningsvärt att lagstiftaren varit negativ till fri- och rättigheter. Rättigheternas funktion, åtminstone i en grundlag, är ju att begränsa lagstiftarens handlingsfrihet. Då grundlagsstadgade fri- och rättigheter ökar utrymmet för domstolars inflytande över rätten kan det antas att domare däremot välkomnar dessa och finner ett ökat inslag av maktindelning önskvärt. Så entydig har dock domstolens inställning till rättigheter inte varit, snarast tvärtom. Ett exempel kan hämtas från remissvaren till Rättighetsskyddsutredningen där frågan om vissa krav på rättighetsinskränkande lag behandlades. Kammarrätten i Göteborg invände att:

”Konstruktionen med dessa skyddsmekanismer torde vara framsprungen ur en misstro mot den lagstiftande församlingens förmåga att alltid veta sitt och landets bästa. Det kan måhända äga visst berättigande för exceptionella situationer av yttre eller inre kris, men knappast för normala förhållanden.”³⁷

I sitt remissvar till samma betänkande framhåller Svea HovR i fråga om att en minoritet skulle kunna skjuta upp ett rättighetsinskränkande lagförslag att det skulle strida mot den parlamentariska demokratins majoritetsprincip att låta olika minoriteter ”diktera riksdagens beslut”.³⁸

Nästan alla de domstolar som är remissinstanser pekar på det olämpliga i att ”politisk makt” förs över på domstolen. Dessa uttalande behöver inte tolkas som att domstolen inte vill ha makt. Domstolen är rädd för att politiseras och det är förståeligt eftersom förtroendet för domstolen då troligen skulle minska. Erfarenheten från USA visar att ett alltför politiskt aktivt användande av lagprövningsrätten snabbt leder till förtroendeförluster.³⁹ Således skulle domstolens makt på sikt minska om politisk makt överförs. Men det är trots detta förvånande hur kvick domstolen är att avsäga sig varje liten maktförskjutning. När lagprövning diskuterades i remissvaren till Grundlagsberedningens betänkande ansåg flera regeringsrättsråd i fråga om utvidgad statsrättslig kontrollfunktion för domstolen att detta ”minst av allt var fråga om ett privilegium”.⁴⁰ I sitt remissvar till utredningen om inkorporeringen av Europakonventionen påpekar Länsrätten i Stockholm omedelbart att svenska domstolar ”minst av allt vill bli ålagda uppgifter av politisk natur.”⁴¹

Jag anser det vara begränsande för diskussionen att domstolarna talar om allt ökat inflytande som ”politisk makt”. Samtidigt är just detta talande för hur den svenske domaren ser på sin roll. Domaren är ju även han eller hon en del i den rättstradition som beskrivits i föregående avsnitt om lagstiftaren. Domarna är således även de präglade av värdenihilism och folksuveränitet, men detta tar sig andra uttryck i domarnas fall. Mest påtagligt är synen på lagförarbeten som den nästintill viktigaste rättskällan.

³⁷ Prop. 1978/79:195, bilaga 2, s 14.

³⁸ A.a., s 17.

³⁹ Modéer i SOU 1999:76, s 73.

⁴⁰ Prop. 1973:90, bilaga 3, s 128.

⁴¹ Ds 1993:90, s 202.

Genom att använda förarbete som rättskälla vid lagtolkning kommer lagstiftarens vilja att genomföras och därmed är domstolen trogen riksdagen och därigenom folket. På så vis upprätthålls folksuveräniteten. Värdenihilismen tillgodoses även den genom förarbetenas starka ställning. Värdenihilismen påverkar domare genom föreställningen att det inte finns några objektiva moraliska värden. En domare som grundar sin dom på sådana värden måste följaktligen ha fel. Istället bör domaren lojalt följa lagarna och inte spekulera kring det etiskt rätta.⁴² Justitierådet Johan Lind menar att respekten för förarbete är en god hjälp för att undvika att de egna värderingarna tillåts påverka utgången i målet.⁴³ Uppfattningen att ett tolkningsutrymme automatiskt fylls av domarens egna värderingar om inte lagstiftarens intentioner följs återkommer ofta i såväl doktrin som förarbeten.

Sverige är unikt vad gäller lagförarbetenas höga status som rättskälla. I många andra länder tillåts lagarna i större utsträckning "leva sina egna liv" när de väl promulgerats. Där ges andra rättskällor utöver enbart lagförarbete stort utrymme. Det förtjänar att påpekas att enligt Jan Hellner är lagförarbetenas funktion egentligen bara att övertyga remissinstanserna om att lagförslaget bör antas.⁴⁴ Den svenske domaren använder inte förarbeten för att endast peka ut en riktning för tolkningen, därutöver förlitar sig domaren ofta på de många specialmotiveringar som propositionens lagrum försetts med, vari lagstiftaren mer detaljerat redogör för tolkning av paragrafen. Användandet av förarbetena innebär därför att lagstiftaren ges möjlighet att i stor utsträckning styra rättstillämpningen.⁴⁵ Hellner har påpekat att själva lagstiftningstekniken i sig gör det nödvändigt att konsultera förarbetena för att över huvud taget förstå lagtexten, även i de enkla fallen.

Aleksander Peczenik talar om lagpositivism som ett oskrivet värde i svensk rättspraxis. Med lagpositivism avser han en attityd där domaren ser som domstolens uppgift att verkställa de av lagstiftaren formulerade politiska intentionerna, inte att tolka lagen i ljuset av någon sorts moral.⁴⁶ I denna definition ryms såväl förarbetenas dominerande ställning som värdenihilismen. Karaktäristiskt i båda fallen är lojaliteten gentemot lagstiftaren. Detta bekräftas från flera håll. I den undersökning av lagprövningsinstitutet i praxis som Håkan Strömberg utförde i slutet av 1980-talet konkluderas att särskilt HD strävar efter att "snart sagt till varje pris släta över brister i normgivningen."⁴⁷

I svensk rätt har det funnits en tradition av nära band mellan lagstiftaren och domstolen. Det kan noteras att majoriteten av domare i högsta instans har en bakgrund som anställda på regeringskansliet.⁴⁸ Detta är säkerligen inget problem i enskilda fall men det kan innebära att domare känner en viss

⁴² Nergelius, red., (2006), s 143.

⁴³ Lind i JT 1996/97, s 353.

⁴⁴ Hellner, s 81.

⁴⁵ Bernitz, s 19.

⁴⁶ Peczenik i SOU 1999:58, s 11.

⁴⁷ Strömberg i FT 1988, s 121-143.

⁴⁸ Se Peczenik i Berggren, Karlsson, Nergelius, Red., (1999), s 127 samt statistiken vid not 48 på s 146 i samma bok.

samhörighet med lagstiftningsprocessen. Domstolens oberoende har inte samma självklara innebörd som i många andra demokratier. Det kan anses talande att domstolen i RF fått dela kapitel med myndigheter.⁴⁹ Myndigheter lyder som bekant under regeringen.

Det bör tilläggas att rättsrealismen inte har samma dominerande ställning inom rättsvetenskapen idag som tidigare, men det hindrar inte att många svenska domare fortfarande är influerade av Hägerströms tankar.⁵⁰ Att omvandla en yrkeskårs självbild tar troligen lång tid. En gissning är att en domares föreställningar om sin funktion förs över från äldre kolleger till de yngre domarna i större utsträckning än vad dessa unga tar till sig nya idéer från de juridiska fakulteterna.

Det finns dock tecken på att den svenska rättstraditionen genomgår en förändring. I remissvaren till utredningen om inkorporeringen av Europakonventionen märks hos vissa av domstolarna en förändrad attityd till rättigheter och även lagprövning. Exempelvis säger sig Hovrätten för nedre Norrland vara förvånad över kommitténs uppfattning att det skulle vara riksdagen som är bäst lämpad att pröva frågan huruvida en föreskrift är grundlagsenlig. Hovrätten påpekar att kontrollen ju bör utföras av ett annat organ än det som står bakom lagen.⁵¹ Kammarrätten i Jönköping framhåller att det vore önskvärt att vidga domstolens befogenhet att åsidosätta en grundlagsstridig lag och poängterar att domstolen är ”väl skickad” att göra en sådan prövning.⁵² Länsrätten i Stockholms län gör upp med uppfattningen att det skulle vara utövande av politiskt makt att använda sig av lagprövning:

”Om domstolen anser sig förhindrad att tillämpa en författning av lägre valör gör den det, inte för att delta i ett politiskt spel utan för att den som beslutat författningen av lägre valör fattat ett beslut som enligt domstolens uppfattning är oförenligt med grundlagen.”⁵³

Visserligen kan det sägas att domstolen kanske är naiv, lagprövningsfallen är sällan klara och slutsatsen att grundlagsstridighet föreligger brukar först kunna nås efter en ingående analys och tolkning. Likväl anser jag att detta uttalande ger uttryck för en viktig poäng, nämligen att domstolens självständighet och inflytande inte behöver innebära utövande av vad domarna kallar politisk makt.

Sammanfattningsvis kan sägas att den svenske domaren har präglats av lojalitet till lagstiftaren och förlitan på förarbete.

2.4 Europakonventionen, naturrätt och dynamik

1995 inkorporerades Europakonventionen i svensk rätt och blev därmed direkt tillämplig i svenska domstolar, inte bara tolkningsdata för domaren. Europakonventionen är ett normkomplex som skiljer sig avsevärt från

⁴⁹ Sterzel, s 48.

⁵⁰ Nergelius, 1996, s 97.

⁵¹ Ds 1993:90, s 198.

⁵² A.a., s 200.

⁵³ A.a., s 203.

”vanliga” svenska lagar. Konventionen innehåller de klassiska fri- och rättigheter såsom exempelvis rätten till liv, yttrandefrihet och rätten till en rättvis rättegång och dess utgångspunkt är således den enskilde individen. Dess tillkomst hade samband med erfarenheterna från andra världskriget och uppfattningen att en rättspositivistisk inställning till rätten hade underlättat det som skedde med den tyska rättsordningen.⁵⁴ Europakonventionen skapades därmed i en tid influerad av den naturrättsliga tankegången att den positivt givna rätten är legitim enbart om den överensstämmer med vissa etiska normer.

Vad som har givit Europakonventionen en särställning sägs främst vara dess utpräglat juridiska grund.⁵⁵ Rättigheterna i konventionen kan åberopas av den enskilde vid de nationella domstolarna och det är möjligt för den enskilde att dra sitt fall inför Europadomstolen. Europadomstolens praxis är bindande för konventionsstaterna.

Tolkningsmetoden i Europadomstolen är en annan än den som vanligtvis tillämpas i de svenska domstolarna. Till att börja med åberopas förarbeten till konventionen i väldigt ringa omfattning. Skälet till detta är att Europadomstolen framhållit att konventionen ska tolkas dynamiskt.⁵⁶ Eftersom tolkningen ska ske i ljuset av samhällsutvecklingen och förändringar av rättsuppfattningar i konventionsstaterna är det helt enkelt inte lika viktigt att fastslå vad upphovsmännen till konventionen tänkt vid dess tillkomst. Istället ser domstolen till syftena och ändamålen med konventionen. Därutöver spelar effektivitetsprincipen stor roll eftersom konventionen ska garantera rättigheter som är genomförbara och verkliga, inte bara teoretiska och skenbara.⁵⁷ Resultatet är att konventionen kan anses ha en reell innebörd som en garant för den enskildes rättigheter, inte bara något som aktualiseras i undantagsfall under exceptionella förhållanden. Europadomstolen kan sägas ha gjort konventionen till ett ”dynamiskt instrument”.⁵⁸ Genom åren har konventionsorganen varit mer aktiva beträffande utvecklandet av rättigheterna än vad som var avsett av dem som var involverade i konventionens tillkomst.⁵⁹

Vilken ställning har då Europakonventionen i den svenska rättsordningen? När konventionen inkorporerades skedde detta genom en vanlig lag (SFS 1994:1219). Ett tillägg gjordes i grundlagen, 2 kap. 23 § RF, där det stadgades att lag inte får stiftas som strider mot Europakonventionen. Tillägget i RF ansågs enligt fri- och rättighetskommittén som viktigt för att domstolen skulle ges möjlighet att använda sig av lagprövningsintitutet. 2 kap. 23 § RF var därmed inte tänkt som en lagvalsregel som generellt skulle ge Europakonventionen företräde.⁶⁰ Resultatet blev att Europakonventionen inte hade status av grundlag i sig men att föreskrifter meddelade i strid med konventionen skulle betraktas som grundlagsstridiga och därmed kunna åsidosättas av domstolen. Regeringen såg liten praktisk betydelse för denna

⁵⁴ Nergelius (1996), s 97.

⁵⁵ Prop. 1993/94:117, s 34.

⁵⁶ Danelius, s 55.

⁵⁷ SOU 1994:99, s 66.

⁵⁸ Lysén, s 149.

⁵⁹ Cameron, s 70.

⁶⁰ Nergelius (2000), s 45.

konstruktion men framhöll att lagprövning skulle vara möjlig om det ”osannolika inträffade”.⁶¹ Grundlagsstadgandet var dock främst tänkt att rikta sig till lagstiftaren. Det fastslås i förarbete att det är lagstiftaren som ska bära det primära ansvaret för att se till att svensk lagstiftning inte strider mot Europakonventionen. Enligt förarbetena ska även gränserna för det skönsutrymme som finns i konventionen i första hand fastställas av lagstiftaren. Domstolens tolkning av konventionen borde därför enligt lagstiftaren ske med försiktighet.⁶² Remissinstanser påpekade att i och med denna inställningen hos lagstiftaren skulle det bli svårt för domstolen att vara lyhörd i förhållande till Europadomstolens praxis.

HD ifrågasatte i sitt remissvar om grundlagsstadgandet i 2 kap. 23 § RF verkligen skulle bidra till att öka konventionens genomslagskraft såsom lagstiftaren avsett. HD hävdade att synen på konflikter mellan andra lagar och Europakonventionens bestämmelser som en lagprövningsfråga skulle leda till att konventionen fick en begränsad betydelse till följd av uppenbarhetsrekvisitet i 11 kap. 14 § RF.⁶³ Enligt Joakim Nergelius är Europakonventionens ställning svår att utläsa ur förarbetena. Han menar dock att det finns en svag presumtion för konventionens företräde och refererar till HD:s remissvar där det uttalades en princip för att lösa en lagkonflikt vid sidan av de gängse principerna om *lex specialis* och *lex posterior*. Innebörden av principen var att Europakonventionen till följd av sin speciella karaktär som en konvention om mänskliga rättigheter bör ges en särskild vikt vid en normkonflikt.⁶⁴ HD:s uttalande bemöttes av olika reaktioner och propositionens ståndpunkt förblir oklar. Denna oklarhet leder enligt Hans Danelius till att domstolen kan anses ha en betydande frihet att utforma en lämplig praxis.⁶⁵ Frågan är då hur domstolen i realiteten har använt sig av detta utrymme och det är detta jag i viss mån ska undersöka i nästa kapitel.

En sak som först bör påpekas är att även EG-domstolen tolkar och tillämpar Europakonventionen.⁶⁶ Det medför att då konventionen blir tillämplig genom EG-rätten gäller principen om EG-rättens företräde framför den nationella rätten och lagprövning aktualiseras således inte i de fallen.

Inför nästa kapitel befinner vi oss i ett stadium där vi vet att lagstiftaren har haft en skeptisk inställning till rättigheter och sett dem som en begränsning av folkviljan. Domaren å sin sida har präglats av en stor lojalitet gentemot lagstiftaren och lutar sig ofta mot förarbeten vid tolkning av lagen. På båda dessa fronter har dock förändringar skett. Till ett rättssystem med denna rättstradition införlivades för mer än 10 år sedan ett regelverk av mer naturrättslig karaktär där tolkningen är dynamisk. Vi ska nu gå vidare för att se hur detta mötet har sett ut i praktiken.

⁶¹ Prop. 1993/94:117, s 36.

⁶² SOU 1993, del A, s 228f.

⁶³ Ds 1993:90, s 240.

⁶⁴ Nergelius, 1996, s 684f. Se även Ds 1993:90, s 240.

⁶⁵ Danelius, s 42.

⁶⁶ Nilsson och Lundberg, s 104.

3. Svenska domaren och Europakonventionen artikel 6 sedan inkorporeringen

3.1 Inledning

Jag har nu gått igenom de 97 rättsfall som utgjort mitt material med hjälp av en textanalytisk metod. I detta kapitel kommer jag att systematisera och analysera materialet för att kunna besvara min frågeställning om svenska domares attityder till Europakonventionen artikel 6. Jag har inte för avsikt att redogöra för vart och ett av rättsfallen, istället kommer jag att lyfta fram det som är intressant för min frågeställning. Först två allmänna reflektioner.

Generellt kan sägas att domskälens kvalitet och utförlighet varierar. Ofta redogörs först för gällande rätt varpå sakomständigheterna presenteras och sist kommer utgången av målet. Domskälen har således karaktär av en syllogism. Att det slutliga ställningstagandet brukar inledas med orden ”detta leder till”, ”härav” eller ”därav följer” kan ses som ett sätt att förstärka den logiska strukturen. Problemet är att ofta är de olika argumenten så utdragna och premisserna så oklara att syllogismens tydliga struktur faller bort. Slutsatsen, alltså utgången i målet, formuleras som sagt ofta som ”...av det ovan anförda följer att...”, men inte sällan är det svårt att utrona exakt vad av det ovan anförda som är det som tillmätts betydelse för domslutet. Det kan vara så att en omfattande diskussion kring artikel 6 utmynnar i ingenting – ett ställningstagande till hur det diskuterade förhåller sig till sakomständigheterna görs inte. Det kan även vara så att ett kort och ytligt stadgande om artikel 6 fäller hela avgörandet, utan att det framgår i slutsatsen. Bristfälliga domskäl är säkerligen ett allmänt problem vid studiet av rättsfall, icke desto mindre utgjorde detta förhållande ett hinder i min undersökning att avgöra betydelsen av artikel 6.

Ett annat påpekande är att domstolen i stor utsträckning använder sig av mallar i sitt domskrivande. Därmed har jag visserligen tagit del av ett stort antal fall, men i mål av samma typ har formuleringarna ofta varit identiska. Denna teknik kan ge ett intryck av en lakonisk attityd gentemot artikel 6, särskilt vid läsning av 97 fall i sträck. Det är dock troligt att tekniken att domförfattandet delvis sker utifrån mallar kan förklaras med såväl rättssäkerhetsskäl som med hänsyn till effektivitet.

3.2 Hur artikel 6 används

3.2.1 Tre olika kategorier

Ibland är det uppenbart att artikel 6 är relevant i ett fall. Andra gånger är det oklart och frågan huruvida artikeln överhuvudtaget är tillämplig besvaras då genom att avgöra om det föreligger en ”anklagelse för brott” eller om det är fråga om ”civila rättigheter och skyldigheter”. Tolkningen av dessa begrepp sker utifrån Europadomstolens praxis. Begreppen tolkas således autonomt vilket innebär att den inhemska rättsordningens beteckningar inte är avgörande för hur den aktuella företeelsen ska klassificeras vid tillämpningen av artikel 6. När det avgjorts att artikeln är tillämplig återstår att pröva om den nationella rätten uppfyller de krav som ställs i artikel 6⁶⁷.

De sätt på vilka Europakonventionens artikel 6 har använts i de fallen jag har undersökt kan hänföras till följande tre kategorier: 1) Europakonventionens artikel 6 medför att en regel eller en princip som gäller i svensk rätt inte tillämpas, 2) artikeln utgör ett tolkningsinstrument för ett enskilt rekvisit eller för en hel bestämmelse i den nationella rättsordningen eller 3) artikel 6 används för att ge ytterligare stöd för ett visst domslut.

Både inom och mellan dessa kategorier varierar hur självständigt artikeln fungerar samt hur stor betydelse den har för avgörandet i målet. I kategori 1 är såväl graden av självständighet som graden av betydelse för domslutet hög. I grupp 2 är självständigheten låg, men betydelsen för domslutet ofta stor. Vad gäller kategori 3 är måttet av självständighet stort eftersom artikeln utgör ett eget argument men betydelsen av artikel 6 för domslutet är däremot ganska liten.

Denna indelning är inte i första hand kopplad till olika attityder hos domaren i förhållande till Europakonventionen utan syftar huvudsakligen till att skapa en struktur bland rättsfallen som möjliggör en analys. Förhållandet mellan dessa kategorier och vad som tas upp i avsnitt 3.3 - 3.5 ser ut som så att de rättsfall som berörs i avsnitt 3.3 - 3.5 ingår i någon av de tre kategorierna i avsnitt 3.2, d.v.s. i detta avsnitt. I avsnitten 3.3 - 3.5 vill jag dock poängtera vissa särskilda aspekter.

Låt mig nu belysa domares attityder gentemot artikel 6 utifrån de tre kategorierna.

3.2.2 Artikel 6 leder till att en regel eller princip inte tillämpas

Dessa fall handlar inte om uttrycklig lagprövning, ändå blir resultatet att den svenska bestämmelsen åsidosätts.

I exempelvis NJA 2005 s 462 döms ett ideellt skadestånd ut trots att sådana enligt SkL förutsätter att brott begåtts. Skadan bestod i tidsutdräkt

⁶⁷ Se bilaga A för innehållet i artikel 6.

vid en process och detta utgjorde en kränkning av artikel 6. Domstolen framhåller att svensk rätt utgår från en restriktiv attityd till skadestånd för ideell skada och att skadestånd i dessa fall brukar kräva en uttrycklig lagregel. Domstolen slår dock fast att praxis från Europadomstolen utgör ett övervägande skäl för att skadestånd ska utdömas. Sålunda medför artikel 6 i detta fall att principen om att ideellt skadestånd kräver lagstöd åsidosätts. Det intressanta i detta mål är att det inte talas om att åsidosätta någon inhemsk bestämmelse. Istället får jag intrycket av att HD smyger fram till slutsatsen. Det står att svensk domstol "av tradition" intagit en restriktiv "attityd". Utifrån valet av orden "tradition" och "attityd" kan man tänka sig att dessa ord ska ge intryck av att det inte är så dramatiskt att frångå dem. En tradition är ju inget definitivt och en attityd är ett förhållningssätt som är föränderligt. Att frångå principen om att ideellt skadestånd förutsätter uttryckligt stöd i lag framstår därmed enbart som en nyansskillnad från vad som gällde tidigare. Värt att påpeka är även valet av tempus, HD säger att det "har" ansetts att ideellt skadestånd fordrar lagstöd, härmed förmedlas en bild av att den principen redan har övergivits, inte att det är något som domstolen gör här och nu. Sammanfattningsvis kan sägas att HD till följd av artikel 6 frångår den svenska bestämmelsen, men vill inte att det ska märkas.

Ett annat exempel på när tillämpningen av artikel 6 i Europakonventionen medför att en svensk princip åsidosätts återfinns i NJA 2001 s 563. Målet gällde huruvida eftergiftsgrunden i 15 kap. 4 § BrB för bland annat mened var tillämplig till följd av en analog tillämpning av 36 kap 6 § RB när det handlar om edgång enligt KonkL. HD fann att utifrån svensk praxis talade övervägande skäl emot en analog tillämpning. Domstolen måste dock även beakta artikel 6 och den rättsutveckling som skett i Europadomstolen. HD konstaterade att det numera anses fastslaget att det inte är förenligt med artikel 6 att tvingas att yppa uppgifter om att man själv eller någon närstående har begått en brottslig handling. I och med denna tillämpning av artikel 6 ansågs den tilltalade ha haft rätt att vägra att yttra sig vilket alltså innebar att det gjordes en analog tillämpning av 36 kap 6 § RB trots att så ej skulle ha skett utifrån svensk praxis.

Vad kan sägas om domarnas attityder till artikel 6 i detta fall? Inte så mycket. HD verkar ha resonerat på ett rimligt och neutralt sätt. Jag reagerar dock på orden "det anses numera" och den omständigheten att verbet anse uttrycks i passiv form. Denna konstruktion innebär att det inte är meningens avsändare som är verbets agent. Det budskap som meningen förmedlar är därmed att det inte är domstolen som anser, istället refererar domstolen till någon annans ståndpunkt. Men det är möjligt att det som sägs *är* domstolens ståndpunkt, men att domstolen väljer ett diffust ordval just för att detta inte ska framgå.

Ett intressant fall är RÅ 2004 ref. 99 som avser Kammarrättens tillämpning av rättsprövningslagen. Regeringsrätten konstaterar att eftersom RL:s tillämpningsområde hänför sig till RF istället för artikel 6 så kan situationer uppstå då RL, trots det uttalade syftet att tillgodose Europakonventionens krav enligt artikel 6, inte omfattar alla de fall som artikel 6 faktiskt avser. RegR framhåller att de då kan tvingas åsidosätta en bestämmelse för att leva upp till konventionen. Så sker i detta fall, ett

uttryckligt fullföljdsförbud åsidosätts. Rätten är dock snabb i att påpeka att detta inte innebär att RL åsidosätts och hänvisar till såväl förarbete som praxis. I detta rättsfall är åtminstone två saker av intresse avseende domarnas attityd till artikel 6. För det första talar rätten om de i fallet föreliggande förhållandena som en abstrakt situation; ”i ett sådant fall” och säger varken ”vi” eller ”domstolen” utan använder istället den vaga termen ”de rättstillämpande organen”. I och med detta ordval framgår det inte att det faktiskt är i *detta* fallet som fullföljdsförbudet åsidosätts och att det är *denna* domstolen som gör det. Jag tolkar detta som att domstolen inte vill vara tydlig och inte till fullo vill stå för sitt ställningstagande. Det andra anmärkningsvärda är det omedelbara påpekandet om att RL inte sätts ur spel. Det är nästan som att domstolen drabbas av dåligt samvete för sitt tilltag och vill urskulda sig. Men vad som är intressant är att RL inte sätts ur spel eftersom RegR strävar efter att uppfylla lagens ändamål trots att RL:s tillämpningsområde i domen ansågs omfatta situationer som lagstiftaren inte ursprungligen avsett skulle omfattas. Här kan man ana en teleologisk tolkning, men inte på Ekelöfs vis utan snarare på ett sådant sätt som EG-domstolen tolkar preamble, då Regeringsrätten resonerar kring lagens ändamål, inte lagstiftarens intention i de klara fallen.⁶⁸ Utifrån detta kan sägas att domstolen förhåller sig till förarbetena på ett friare sätt i den bemärkelsen att domstolen tar fasta på ändamålet med lagen på ett mer principiellt plan än att söka svar i förarbetens specialmotiveringar. Regeringsrättens sätt att tolka RL kan även sägas vara dynamiskt i detta fall då domstolen för rättsutvecklingen framåt och anpassar tolkningen efter omständigheterna för att ändamålet med lagen ska uppnås.

Sammanfattningsvis kan sägas att domaren i dessa fall bevisligen ger artikel 6 såväl en självständig funktion eftersom artikeln är verksam i kraft av sig själv, som en stor betydelse för avgörandet med tanke på att den svenska bestämmelsen åsidosätts. Likväl sker åsidosättandet på ett sätt som inte är ägnat att ådra sig uppmärksamhet. *Vad* domstolen gör är sålunda närmast dramatiskt, åtminstone principiellt, men *hur* domstolen gör det kan snarast betecknas som diskret. I fråga om domarnas attityd till artikel 6 kan nämnda slutsats tolkas som en kluvenhet. Domstolen vill leva upp till åtaganden enligt konventionen uppenbarligen även i de fall då lagstiftningen lämnat en lucka. Samtidigt verkar domstolen vilja få beslutet att framstå som förankrat hos lagstiftaren.

3.2.3 Artikel 6 som ett tolkningsinstrument

Denna kategori omfattar en rad olika typfall avseende hur artikel 6 hanteras med det gemensamt att artikeln används som ett tolkningsinstrument för en nationell bestämmelse. Artikel 6 kan innebära att ett visst rekvisit i den svenska bestämmelsen uppfylls och att rättsföljden därmed inträder. Till kategorin har jag även hänfört de fall där ett rekvisit i en paragraf eller hela paragrafen tolkas i ljuset av artikel 6. Användandet av artikel 6 i detta

⁶⁸ Se Ekelöf, s 79-95, ssk s 85. Jfr Bernitz, s 35.

avsnitt är inte självständigt eftersom det sker genom en annan bestämmelse. Hur stor betydelse artikeln har för domslutet varierar.

Exempel på ett fall där Europakonventionens artikel 6 medför att ett rekvisit uppfylls är NJA 2004 s 393.⁶⁹ Där ansåg domstolen att rätten till muntlig förhandling enligt artikel 6 i princip kan utgöra grund för prövningstillstånd även i sådana fall där skäl för prövningstillstånd i övrigt saknas. Artikel 6 kan således medföra att rekvisitet synnerliga skäl i 49 kap. 14 § RB är uppfyllt. Detta bekräftas i RÅ 2006 not 74 avseende 34 § FPL.

Även vid resning kan det ske att ett rekvisit blir uppfyllt enbart i kraft av artikel 6 i Europakonventionen. Om ett förfarande står i strid med artikel 6 kan det medföra att rättstillämpningen ”uppenbart strider mot lag” eller att det föreligger ”synnerliga skäl” och resning ska då beviljas. I dessa fall har artikel 6 en avgörande betydelse då det är denna artikel som ensam medför att den svenska bestämmelsen är uppfyllt. Artikeln tillämpas dock inte direkt utan genom ett rekvisit i en nationell författning.

NJA 1996 s 471 är ytterligare ett exempel på hur oförenligheten med artikel 6 utgör ”synnerliga skäl” och att resning därför beviljas. Fallet är särskilt intressant eftersom sättet att resonera delvis skiljer sig från många andra fall som jag har tagit del av. Europakonventionen aktualiseras nämligen genom att det konstateras att resultatet av att inte bevilja resning skulle strida mot artikel 6. Kanske verkar inte detta vara någon stor skillnad från andra sätt att resonera, men den textanalytiska metod jag analyserar mitt material utifrån, utgår från att språket och dess upplägg blottlägger vissa föreställningar hos avsändaren. Av den anledningen tycker jag att det är intressant att i detta fall notera att utgångspunkten är något omvänd. Istället för att utgå från den svenska bestämmelsen och sedan anpassa denna för att uppfylla kraven i artikel 6, kan man i resonemanget i NJA 1996 s 471 snarare se det som att den svenska bestämmelsen i form av resning utgör ett verktyg för att få bukt med problemet att situationen som den var inte var förenlig med Europakonventionen artikel 6. Detta angreppssätt ger intryck av en mindre konfliktpräglad syn. Europakonventionen och den svenska rätten samarbetar istället för att den svenska rätten anses inskränkas av Europakonventionen.

I en annan typ av mål vari artikel 6 även där fäller hela avgörandet är vid frågan om ett upplösts aktiebolags möjlighet att uppträda som part i en rättegång. Enligt praxis har ett bolag som upplösts i enlighet med 13 kap. 49 § ABL ingen partshabilitet men det finns undantag. Ett sådant undantag utgörs enligt Regeringsrätten i RÅ 2002 ref. 76 av fall då kravet i artikel 6 om rätt till domstolsprövning av ett beslut om skattetillägg inte tillgodoses. Artikel 6 skapar därmed ett nytt undantag.⁷⁰

I de ovan nämnda fallen spelar artikel 6 stor roll i så måtto att den ensam medför att ett rekvisit är uppfyllt. I andra fall kan artikeln ha stor betydelse men mer som en utgångspunkt eller en ram för tolkningen av ett visst rekvisit i en nationell bestämmelse. Gränsen mellan dessa fall är dock allt

⁶⁹ I detta fall ansågs dock att rättegången i tingsrätten uppfyllt kraven på muntlig förhandling i artikel 6. Det var därför inte fel av HovR att inte meddela prövningstillstånd.

⁷⁰ Principen befastes sedan i ett flertal fall, se exempelvis RÅ 2003 not. 173, 182 samt 185.

annat än tydlig och i fråga om betydelse för avgörandet är det snarast en gradskillnad än en artskillnad.

I vissa måltyper är det tydligt att artikel 6 aktualiseras. Vid utlämning för brott kan det finnas överenskommelser mellan Sverige och den anmodande staten om att den statens domar och beslut ska godtas. Sådana överenskommelser utgör inget hinder förutsatt att den dömdes rättighet att försvara sig har blivit "nöjaktigt tillgodosedd". Detta rekvisit, säger domstolen i NJA 2000 s 244, är enligt dess förarbete knutet till artikel 6 i Europakonventionen. I NJA 2003 s 318 framhåller domstolen att rekvisitet "nöjaktigt tillgodosedd" bör bedömas mot bakgrund av artikel 6 i Europakonventionen. Att domstolen här använder artikel 6 som en tolkningsram är därmed påbjudet av lagstiftaren.

I andra fall är sättet att använda artikeln som utgångspunkt för tolkningen mer självständigt. I både RÅ 1999 ref. 27 och 76 sker en tolkning av RL:s partsbegrepp. I 1999 ref. 27 sägs att RL tillkommit just i syfte att tillgodose kravet i artikel 6 om rätt till domstolsprövning och att partsbegreppet därför ska tolkas så vidsträckt att de som har rätt till prövning enligt Europakonventionen kommer i åtnjutande av denna. Även i 1999 ref. 76 konstaterar HD att partsbegreppet i RL inte är närmre definierat och domstolen anser att det bör, "inte minst" med hänvisning till kraven i artikel 6, finnas utrymme att anpassa innebörden av partsbegreppet efter omständigheterna. Domstolen påpekar att innebörden här inte nödvändigtvis behöver sammanfalla med hur partsbegreppet uppfattas i andra sammanhang. Domstolen tolkar därmed partsbegreppet utifrån artikel 6 och detta får till följd att partsbegreppet i RL tillåts vara mer flexibelt och eventuellt mer omfattande än i andra sammanhang.

I båda dessa fall hänvisas till ändamålet med RL, dvs. att tillgodose artikel 6, för tolkningen av ett rekvisit. Vad som här gör Regeringsrättens tolkning mer självständig än HD:s tolkning av rekvisitet "nöjaktigt tillgodosedd" i ovannämnda fall är att det rekvisitet i förarbeten uttryckligen emanerar från Europakonventionens artikel 6 medan partsbegreppet i RL inte är definierat i förarbeten. Säger detta något om domarens attityder gentemot artikel 6? Nja, HD gjorde vad de skulle, de fallen kanske inte säger så mycket. Fallen som berör RL:s partsbegrepp är desto intressantare. Där ges nämligen utrymme för tolkning och detta utrymme används för att ge artikel 6 genomslag. Visserligen kan sägas att domstolen precis som i de andra två fallen bara gör det som lagstiftaren avsett. Skillnaden tycker jag är att i RL-fallen så avsågs situationer som lagstiftaren inte hade tänkt på och inga mer konkreta riktlinjer fanns att tillgå för domstolen än lagens syfte att tillgodose artikel 6. I domen hänvisas visserligen till propositionen men den föregås av ett "jfr." vilket torde innebära att hänvisningen inte ger ett direkt stöd men att det sagda inte är taget ur luften. Domstolen tycks med hänvisningen vilja visa att utrymmet faktiskt har givits av lagstiftaren. Det är även värt att uppmärksamma att rätten säger att resultatet av att utrymmet för att anpassa partsbegreppet använts, tillåts leda till att innebörden av partsbegreppet i RL inte sammanfaller med hur begreppet används i andra sammanhang. Kan detta tolkas som att domstolen föredrar att artikel 6 tillgodoses framför en överensstämmelse mellan partsbegreppen? Det vore kanske en långsökt slutsats. Det kvarstår dock att i detta fall tycks

domstolen ha varit lojal gentemot artikel 6 på bekostnad av mindre koherens i fråga om partsbegreppet i den nationella rätten.

I ytterligare andra fall beaktas artikel 6 som en bakgrund för tolkningen av rekvisiten i den aktuella bestämmelsen. I exempelvis NJA 1997 s 121, som gällde huruvida HovR haft skäl att inte hålla huvudförhandling enligt 50 kap. 13 § RB, konstaterade HD att denna paragraf ska tolkas restriktivt samt att artikel 6 i Europakonventionen ska vara vägledande för tolkningen av paragrafen. Att domstolen hänvisar till artikel 6 för att ange riktningen för tolkningen förekommer även i så kallade tokmål, dvs. mål där talan ogillas utan prövning. I bland andra NJA 1995 not. c 59 konstateras först att enligt förarbete och praxis ska bestämmelsen om tokmål tolkas restriktivt och sedan sägs att lagrummet även begränsas av artikel 6 i Europakonventionen. Det är lite svårt att här utläsa något om domarens attityd. Att något generellt om artikel 6 sägs kan betyda såväl att det är självklart att den beaktas som att det är tomt prat. Att domskälen inte är så detaljerade och att det stundtals inte står klart vad som tillmätts betydelse för domslutet, försvårar möjligheten att avgöra hur dessa fall bör tolkas i fråga om domarnas attityder.

Ett fall som är värt att uppmärksamma, som även det avsåg ett tokmål, är NJA 1998 s 278. Här syns nämligen ett sätt att resonera som tycks utgå från principer och det är så Europakonventionens artikel 6 kommer in i fallet. Domstolen säger nämligen att artikel 6 bör beaktas vid tolkningen av 42 kap. 5 § RB då denna paragraf utgör en väsentlig avvikelse från kontradiktionsprincipen. Ett annat exempel på detta mer principstyrda resonerande återfinns i NJA 2004 s 757. Domstolen konstaterar att när rätten avviker från åklagarens brottsrubricering så måste rätten beakta kraven i artikel 6. I båda dessa fall används artikel 6 inte utifrån ett specifikt rekvisit utan det är snarare så att de principer som fastläggs i Europakonventionens artikel 6 ska vara vägledande i de situationer som uppkommit i de båda målen.

Sammanfattningsvis så spelar artikel 6 en stor roll. Artikel 6 kan avgöra om ett rekvisit är uppfyllt eller ej, den kan vara en utgångspunkt för tolkningen eller peka ut riktningen för tolkningen. Å andra sidan hade artikel 6 kunnat fungera på detta sätt även om Europakonventionen inte hade inkorporerats. Resultatet av tillämpningen av artikel 6 i de fallen som denna kategori avser hade kunnat uppnås genom den fördragskonforma tolkning som hade gjorts redan till följd av att Sverige ratificerat Europakonventionen. Ätminstone i teorin. Jag tror dock att fördelen med en inkorporering av konventionen är att den blir mer närvarande i domarens föreställningsvärld. Europakonventionen har onekligen blivit viktig för tolkningen av diverse svenska bestämmelser. Det kan även anas att Europakonventionen underlättar för domare att föra ett resonemang som utgår från principer. Domstolen verkar dessutom någorlunda öppen för att låta artikel 6 få genomslag även på områden som lagstiftaren uppenbarligen inte tänkt sig.

3.2.4 Artikel 6 som ett extra argument

I denna kategori av rättsfall har artikel 6 funktionen av att utgöra ett ytterligare argument för det domslut som tillämpningen av de svenska bestämmelserna resulterar i. Artikel 6 har därmed en självständig funktion eftersom den inte verkar genom en annan bestämmelse utan parallellt. Å andra sidan har artikeln sällan en avgörande betydelse för domslutet då intrycket av domskälen ofta är att domstolen hade kommit fram till samma avgörande med eller utan stöd av artikel 6. I exempelvis NJA 2002 s 300 refererades till artikel 6 först efter det att domstolen redan hade kommit fram till att Hovrätten borde ha hållit muntlig förhandling utifrån bestämmelsen i RB och därtill hörande förarbete. Här säger HD att ”beaktas kan också att muntlig förhandling torde ha varit motiverad enligt artikel 6”. Här får jag uppfattningen att användandet av artikel 6 som stöd för domslutet mest verkar vara en efterhandskonstruktion.

I NJA 2003 s 207 sägs uttryckligen att artikel 6 utgör ett ”ytterligare argument”. Men till skillnad från det ovan nämnda fallet verkar hänvisningen till artikel 6 i det aktuella fallet faktiskt ha en viss betydelse, trots det korta omnämmandet. Intressant att notera är att vad som är argumentet i detta fall egentligen inte är artikel 6 i sig utan den omständigheten att det synsätt som argumenteras för i domskälen är ”bäst förenligt med artikel 6”. Domstolen ser sålunda främst till resultatet av tillämpningen av den svenska bestämmelsen och undersöker dettas förenlighet med artikel 6. HD verkar i detta fall ha mer av ett helhetsperspektiv.

I NJA 2000 s 661 används artikel 6 som ett extra argument för domslutet. Det är här tydligt att det tämligen långa stycke som behandlar artikel 6 i Europakonventionen inte avser tolkning av rekvisitet i bestämmelsen i RB utan att det är ett resonemang vid sidan av, men som ändå är relevant för domslutet.

En sak som kan noteras i dessa fall är att Europakonventionen oftast aktualiseras först efter det att de nationella bestämmelserna avhandlats. Kanske kan detta förklaras av att de nationella reglerna är mer specialiserade. Å andra sidan kan de principer som utvecklats utifrån artikel 6 i konkreta fall även de vara precisa. Istället kan fenomenet tala för att domarna i första hand tänker på de svenska bestämmelserna och först när domstolen kommit en bit på vägen träder artikel 6 in. Detta kanske inte spelar någon roll men det är väl inte omöjligt att domstolen låser sig något vid den vägen som de nationella bestämmelserna slagit in på och helst tolkar artikel 6 i överensstämmelse med den redan inslagna vägen.

Man kan också vända på saken och tolka det som en tendens att vilja föra fram artikel 6 då domare hänvisar till artikeln trots att det inte är nödvändigt för domslutet.

3.3 Hanteringen av konflikter

Som framgår av avsnitt 3.2 så är det inte i alla de fall då artikel 6 aktualiseras som det föreligger en konflikt mellan nationell rätt och

Europakonventionen. I majoriteten av fall handlar det snarare om att Europakonventionen utgör ett tolkningsinstrument eller ger ytterligare stöd för domslutet. Men i detta avsnitt är det just de fallen där det uppstår en konflikt som står i centrum eftersom hur domarna hanterar dessa situationer kan säga någonting om deras attityd till Europakonventionens artikel 6.

I avsnitt 3.2.2, som handlade om att artikel 6 kan medföra att en nationell bestämmelse inte tillämpas, behandlades en del fall som blir aktuella även i detta avsnitt, men nu ur lite annat perspektiv. I NJA 2005 s 462 uppstod en konflikt då Sverige till följd av Europakonventionen är förpliktigt att kompensera en kränkning av rätten till rättegång inom skälig tid, medan det enligt den nationella rätten i detta fall inte fanns någon grund för att tillerkänna den skadelidande ersättning. Utifrån praxis från Europadomstolen fann HD att övervägande skäl talade för att skadestånd skulle dömas ut trots att detta enligt nationell rätt förutsätter uttryckligt lagstöd, något som inte förelåg i det aktuella fallet. Domstolens hantering av konflikten präglas av synen att det inte föreligger någon konflikt. Att den nationella rätten och Europakonventionen pekar åt olika håll betonas inte. Istället beskrivs principen i svensk rätt om att ideell skada kräver lagstöd som något som är under förändring då domstolen dels inleder redogörandet för principen med ordet ”traditionellt”, dels att principen beskrivs i tempusformen perfekt, inte presens. Dessutom påpekar domstolen att principen om lagstöd i sig inte är uttryckligen reglerad i lag. Jag uppfattar detta påpekande som att domstolen vill ge intryck av att principen till följd av att inte vara lagreglerad skulle ha en lösare grund och därmed vara enklare att frångå. Men inte torde principen vara svagare på grund av detta, även praxis är ju gällande rätt. Dessutom är skadeståndsrätten ett sådant område som i stor utsträckning vilar på principer som utvecklats i rättstillämpningen. Domstolen säger att det är en ”naturlig utgångspunkt” att i detta fall ta hänsyn till Europadomstolens avgöranden. Ordet ”naturlig” förstärker intrycket av att domstolen bara följer en redan inslagen väg. Sammanfattningsvis hanterar domstolen konflikten snarast som en naturlig utveckling.

Vad gäller domarnas attityder till artikel 6, antyder NJA 2005 s 462 att de vill se mötet mellan svensk rätt och Europakonventionen som en slags evolution och som något odramatiskt. Om det är så att domstolen inte ser en motsättning då den inte talar i termer av konflikt så kan detta anses positivt eftersom det är ett tecken på att det inte finns någon tendens hos domarna att försvara den nationella rätten. Å andra sidan kan det vara bra att se konflikten eftersom då blir det tydligt att den nationella rätten inte lever upp till Europakonventionens krav och att det måste åtgärdas. Att inte poängtera konflikten kan tolkas som att domstolen inte vill visa att den nationella rätten stundtals strider mot Europakonventionen. En sådant förhållningssätt kan tyda på en lojalitet gentemot lagstiftaren.

Även NJA 2001 s 563 är ett exempel på att konflikten ses som en utveckling snarare än som en konflikt. Detta markeras av orden ”det får numera anses vara fastslaget”. Vad som kan te sig märkligt är då varför domstolen över huvud taget beskriver det som gällde förut om det ändå är något annat som gällde i det aktuella fallet och detta redan var fastslaget.

I RÅ 2004 ref. 99 berör domstolen uttryckligen situationen att den svenska rätten inte fullständigt korresponderar med Europakonventionen och att det då kan bli aktuellt att åsidosätta en svensk bestämmelse. Detta behandlas dock i hypotetiska ordalag och på så vis distanserar sig rätten från frågan.

I RÅ 1995 ref. 58 bestod konflikten i att ett fullföljdsförbud i en svensk förordning kunde stå i strid med rätten till domstolsprövning enligt Europakonventionens artikel 6. Denna eventuella konflikt berördes dock inte då den helt enkelt inte blev aktuell eftersom frågan som domstolen först hade att ta ställning till var huruvida beslutet som fullföljdsförbudet avsåg var att betrakta som en sådan rättighet som gör Europakonventionen tillämplig. Svaret blev nekande.

RÅ 1997 ref. 65 gällde en fråga om arealersättning och här går domstolen emot ett fullföljdsförbud och återförvisar målet till Kammarrätten. Med andra ord ger domstolen Europakonventionen företräde framför den svenska förordningen. Detta sker dock i första hand med hänvisning till EG-rätten eftersom rätten till ersättning i målet härstammar från en EG-förordning. Som nämnts utgör nämligen Europakonventionen en del av EG-rätten och EG-rätten har som bekant företräde framför den nationella rätten utan att något uppenbarhetsrekvisit måste vara för handen. Det är därmed enklare för domstolen att tillämpa Europakonventionen via EG-rätten. Det är inte osannolikt att domstolen dessutom föredrar att åsidosätta svensk rätt med hjälp av EG-rätten än med stöd av Europakonventionen på grund av att det senare alternativet kräver ett konstitutionellt resonemang utifrån 2 kap. 23 § RF och 11 kap. 14 § RF. Dessutom ger förarbete föga vägledning för en sådan argumentation. Att EG-rätten har företräde är däremot självklart och det kommer tydligt till uttryck i såväl författningstext, förarbete som praxis.

I RÅ 2000 ref. 66 är en av frågorna huruvida en kränkning av rätten till en domstolsprövning inom skälig tid kan beaktas inom ramen för en skattetilläggsprocess. Vad som kunde bli aktuellt var att tillämpa eftergiftsgrunden "uppenbart oskälig" i 5 kap. 6 § TL. Av förarbeten framgick att paragrafen skulle fungera som en ventil då inga andra eftergiftsgrunder var tillämpliga samt att oskäligheten även kunde ha sin grund i omständigheter som inträffat efter det att den oriktiga uppgiften lämnats. Några konkreta exempel ansågs inte kunna ges i propositionen. Likväl blir domstolens slutsats att den nämnda eftergiftsgrunden inte kan utnyttjas som ett mer allmänt remedium för att komma till rätta med konventionskränkningar till följd av att avgöranden inte sker inom skälig tid. I försiktiga ordalag sägs dock att undantag i särskilda situationer kan bli aktuella. Det finns skäl att uppmärksamma detta stycke. Jag finner det anmärkningsvärt att domstolen inte använder sig av eftergiftsgrunden i detta fall eftersom så lite talar emot begagnandet av denna slasktratt. I propositionen ges inga exempel på situationer som kan göra grunden tillämplig, oskäligheten kan bestå även i omständigheter efter uppgiftens lämnande samt att grunden är tänkt för situationer då ingen annan eftergiftsgrund är tillämplig. Ändå utnyttjar domstolen inte bestämmelsen. Dessutom påpekar domstolen att så inte kan ske, även i belysning av att konventionen utgör svensk lag. Då kan man fråga sig vad som var poängen med inkorporeringen. Domen i detta mål ger intrycket av en ganska

inflexibel domstol. Detta behöver dock inte tolkas som att domstolen är avogt inställd till Europakonventionen. Det kan istället vara ett sätt för domstolen att sända en signal till lagstiftaren att det behövs nya verktyg för att leva upp till de förpliktelser som Europakonventionen medför. Sättet att hantera konflikten i detta fall var att tolka bestämmelser restriktivt. Om detta var ett sätt att markera ett missnöje är svårt att veta. Att döma av senare praxis i frågan (bl. a. RÅ 2001 not. 9-11) så verkar ingen ändring ha skett.

I de med skattetillägg besläktade fallen RÅ 2004 ref. 18 och 2005 ref. 41 om särskild avgift, lyckades taktiken att sända en signal till lagstiftaren bättre. Domen i det tidigare målet utgjorde ett skäl för lagstiftaren att byta ut rekvisitet synnerliga skäl mot särskilda skäl i eftergiftsgrunden i AnmL. Detta kan anses vara ett bra sätt att hantera en konflikt mellan den nationella rätten och Europakonventionen eftersom lagstiftaren manas till handling och ett eventuellt beslut då blir mer demokratiskt förankrat, åtminstone ur ett formellt demokratiskt perspektiv. Å andra sidan kan man fråga sig om det är riktigt att offra den personens rättigheter enligt artikel 6 som är part i det första målet där markeringen mot lagstiftaren görs.

NJA 2005 s 407 belyser väl en situation av dubbla lojaliteter för domstolen då den nationella regleringen och Europakonventionen pekar åt olika håll. Fallet handlar om RB:s regler om att närstående inte ska behöva vittna är analogt tillämpliga även då det är fråga om bouppteckningsed enligt konkurslagen. Domstolen hänvisar till ett fall som avgjordes 1991 i en liknande situation och säger att i detta fall talade övervägande skäl mot en analog tillämpning. Domstolen tillade att det hade ansetts att problemen med en analog tillämpning var av sådan art att frågan inte borde avgöras i rättstillämpningen. Frågan om samma regler som gäller för närstående i RB ska gälla i konkurslagen togs upp av lagstiftaren men utmynnade inte i några nya regler just i det avseendet. Domstolen i 2005 års fall tar fasta på lagstiftarens handlande och menar på att den omständigheten att lagstiftaren medvetet avstått från att agera i frågan talar mot en analog tillämpning. Detta tillsammans med att det saknas avgöranden från Europadomstolen medför enligt domstolen att det saknas rätt för den närstående att vägra avlägga ed. Att domstolen anser att det inte föreligger rätt att vägra måste rimligen betyda att domstolen menar att Europakonventionen inte är tillämplig i fallet. Det föreligger således ingen konflikt. Men vad grundar domstolen den slutsatsen på? Att artikel 6 inte uttryckligen skapar ett hinder eller att det inte finns något avgörande från Europadomstolen avseende just denna fråga torde inte vara ovanligt och borde inte per automatik leda till slutsatsen att artikel 6 inte är tillämplig. Istället har lagstiftarens val att inte lagreglera frågan trots att den uppmärksammats som ett problem, varit av stor betydelse för domstolens beslut 2005. Jag tycker att det är förvånande att domstolen låter denna omständighet väga så tungt. Särskilt med tanke på att rättsfallet är från 1991 och alltså före det att Europakonventionen inkorporerades. Visserligen kom lagändringen först 1995 men just därför är det märkligt att lagstiftaren inte förhåller sig till artikel 6 och att domstolen då hänvisar till det förhållningssättet. Ett starkare skäl för domslutet än lagstiftarens val att inte agera hade varit att beskriva problemen med en analog tillämpning eller att argumentera för att rättigheterna i artikel 6

enbart tillkommer den tilltalade. I detta fall föredrar domstolen att förlita sig på lagstiftarens bedömning framför att själv undersöka huruvida en analog tillämpning var möjlig med stöd av artikel 6. Vilket visserligen tycks vara precis så som det ska gå till enligt förarbetena till inkorporeringen av Europakonventionen.

För att en tillämpning av 11 kap. 14 § RF ska resultera i ett åsidosättande förutsätts att den påstått grundlagsstridiga lagen eller förordningen står i uppenbar strid med 2 kap. 23 § RF. Men i de fallen som jag har undersökt sker inte åsidosättandet av den nationella rätten medelst 11 kap. 14 § RF. Ändå är det inte ovanligt att avvikelser från artikel 6 i rättsfallen beskrivs i termer som liknar uppenbarhetsrekvisitet i 11 kap. 14 § RF. I exempelvis NJA 2000 s 622⁷¹ framhåller domstolen att för att utifrån konventionen underkänna den ordning som gäller enligt intern svensk reglering ”bör krävas att det finns klart stöd för detta i Europadomstolens praxis”. Ett annat exempel finns i NJA 2002 s 88 där frågan som prövas är om TR brutit mot artikel 6 till följd av den jävssituation som där uppstått. HD anser att varken mot bakgrund av Europadomstolens praxis kan det anses ”ha bort stå helt klart” för TR att jäv förelåg eller att detta utifrån artikeln lydelse ”hade bort vara uppenbart”. Det är därmed tydligt att domstolen i vissa fall använder uppenbarhetsrekvisitet som en sorts måttstock för hur påtaglig konflikten ska vara för att ett åsidosättande av den nationella bestämmelsen ska komma ifråga.

Sammanfattningsvis kan sägas att domstolen inte hanterar konflikter som konflikter utan bäddar in dem i ett sorts evolutionsresonemang. På så vis blir det inte lika tydligt att domstolen faktiskt tar ställning i en konflikt mellan två normsystem. En annan tydlig iakttagelse är att domare hellre tolkar än uttryckligen åsidosätter en bestämmelse. Även detta medför att det blir mindre tydligt att domstolen tar ställning. Att domaren hellre tolkar än normprövar är dock inte så konstigt med tanke på uppenbarhetsrekvisitet i 11 kap. 14 § RF samt att det är mer naturligt att ta till den mest drastiska åtgärden i sista hand. Det står dock klart att konventionen stundtals ges företräde och att det sker på annat sätt än via 11 kap. 14 § RF. Ett åsidosättande av svensk rätt är uppenbarligen möjligt även tolkningsvägen. I detta sammanhang är det värt att uppmärksamma HD:s påpekande i ett remissvar till utredningen om inkorporerandet av Europakonventionen och införandet av 2 kap. 23 § RF. HD sa nämligen att om lagstiftarens syfte är att främja Europakonventionens genomslag så är konstruktionen med 2 kap. 23 § RF inte den optimala lösningen. Anledningen var, ansåg HD, att i och med grundlagsstadgandet skulle konflikter mellan konventionen och nationell rätt betraktas som lagprövningsfrågor av domstolen istället för en konflikt mellan två motstridiga svenska lagar. Med hänvisning till uppenbarhetsrekvisitet skulle konventionens betydelse bli begränsad.⁷² Grundlagsstadgandet ansågs alltså kunna få en kontraproduktiv effekt. Jag tror dessutom att domare är mindre benägna att föra ett konstitutionellt resonemang utifrån 2 kap. 23 § RF och 11 kap. 14 § RF än att tillämpa regler typ *lex specialis* och *lex posterior* som annars utgör hjälpmedlet för

⁷¹ Fallet handlar även om artikel 4 i sjunde tilläggsprotokollet till Europakonventionen.

⁷² Ds 1993:90, s 240f.

att lösa en kollision mellan två regler. Det kan även tänkas att domstolen föredrar att tolkningsvis ge företräde åt Europakonventionen framför att åsidosätta en lag som ett resultat av en lagprövning eftersom det i tolkningsfallet skulle vara mindre tydligt att domarens beslut innebär att "folkets vilja" får stryka på foten. Av samma anledning skulle domare troligen känt sig mer bekväma om 2 kap. 23 § RF hade utformats som en lagvalsregel.

I RÅ 1997 ref. 65 blev det tydligt att det inte verkade problematiskt att åsidosätta ett fullföljdsförbud i en förordning då stödet för agerandet stod att finna i EG-rätten där det finns en uttrycklig paragraf som ger EG-rätten företräde.⁷³ Domstolen skulle alltså känna sig mer bekväm i att tillämpa en lagvalsregel än att idka normkontroll. Med detta behöver det inte vara sagt att domare är negativa till artikel 6 i Europakonventionen, tvärtom så tillämpas den en hel del, men på ett sätt som innebär att domstolen varken behöver ta någon tydlig ställning eller göra en friare bedömning utifrån principer.

3.4 Relationen till Europadomstolen

Utifrån den flitiga användningen av praxis från Europadomstolen så verkar inte den svenska domstolen ha någon sorts auktoritetskomplex i förhållande till Europadomstolen. Påpekas kan dock att domstolen ofta hänvisar till Europadomstolens praxis genom förarbeten. Domstolen går med andra ord en omväg via propositioner och betänkanden för att finna relevanta avgöranden från Europadomstolen. Det är därmed lagstiftarens urval av praxis som domstolen förlitar sig på.

Det bör framhållas att domstolen många gånger är ambitiös och försöker rekonstruera ett av Europadomstolen avgjort fall och i den egna bedömningen utgå från samma kriterier som Europadomstolen har utgått ifrån. I exempelvis NJA 2002 s 288, där frågan var huruvida Presstödsnämnden var att betrakta som en domstol enligt artikel 6, är det tydligt att domstolens bedömning görs med Europadomstolens avgöranden i liknande frågor som mall. I fall såsom NJA 2002 s 288 där frågan är hur en viss företeelse i nationell rätt ska klassificeras enligt konventionen så är det i och för sig naturligt att den svenska domstolen helt utgår från Europadomstolens praxis, med tanke på att begreppen i artikel 6 ska tolkas autonomt och att då utgå från den nationella rätten vore fruktlöst.

En typ av fall där domstolen inte alltid verkar göra någon bedömning utifrån Europadomstolens praxis är de så kallade tokmålen, det vill säga mål där talan ogillas utan föregående stämning enligt 42 kap. 5 § RB. Europakonventionen blir relevant i dessa fall eftersom förfarandet kan sägas stå i strid med rätten till domstolsprövning enligt artikel 6. Artikelns tillämpning förutsätter dock att tvisten i målet är "reell och seriös" och det är frågan om så är fallet då 42 kap. 5 § tillämpas. Men istället för att göra en autonom tolkning av omständigheterna i fallet för att avgöra om tvisten är reell och seriös så nöjer sig domstolen i många fall med att konstatera att så

⁷³ Se 2 § i lag (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen.

inte är fallet om det är fråga om ett uppenbart ogrundat rättsligt anspråk. Men detta ter sig vara ett cirkelresonemang eftersom "uppenbart ogrundat" ju är rekvisitet i tokmålsparagrafen. Inte kan man väl påstå att en autonom tolkning har gjorts genom att säga att en tvist inte är reell och seriös om 42 kap. 5 § RB är tillämplig? Även om det ursprungligen skulle ha fastslagits att "reell och seriös" är ett svagare rekvisit än "uppenbart ogrundat" och att det förra därför utgör en delmängd i det senare, så är rättstillämpningen i Europadomstolen dynamisk och den svenska domstolen måste därför förhålla sig till eventuella nya avgöranden. Vad som är förvånande är att i tidigare praxis avseende 42 kap. 5 § RB utreddes Europakonventionens tillämplighet ingående medan det är i senare praxis som de korta avfärdandena återfinns.⁷⁴

Vid studiet av rättsfallen i denna undersökning har jag ibland fått en uppfattning av att anledningen till att domstolen intresserar sig för hur Europadomstolen skulle ha dömt i ett fall inte främst beror på att Europakonventionen ska få genomslag, utan att det snarare handlar om att den svenska domstolen vill undvika att Sverige hamnar inför Europadomstolen. Sådana tendenser finns i Regeringsrättens avgörande i RÅ 2000 ref. 66 när rätten försöker utröna hur Europadomstolens svar på frågan i målet hade sett ut. I domskälen står det att Europadomstolen "kommer att uppställa" vissa krav. Observera valet av tempus i denna formulering; "kommer att uppställa" är futurum, det vill säga något som kommer att ske i framtiden. Användandet av tempusformen futurum ger intryck av att det är en konkret situation i Europadomstolen som Regeringsrätten ser framför sig och rätten beräknar hur den då ska döma för att Europadomstolen inte ska kunna anmärka på dess bedömning. Om Regeringsrätten istället i sina domskäl avsåg en situation där Regeringsrätten tänker sig in i hur den hade dömt om den var Europadomstolen så hade det varit mer naturligt att använda konjunktiv då denna tempusform används i hypotetiska situationer. Regeringsrätten skulle då ha formulerat sig som att Europadomstolen "hade uppställt" vissa krav. Även en användning av presens, dvs. Europadomstolen "uppställer" vissa krav, hade förmedlat bilden av att domstolen strävar efter att döma i enlighet med Europadomstolens avgöranden för att uppfylla konventionen, inte för att undvika att hamna i Europadomstolen.

En vän av konventionen skulle kanske hävda att så länge resultatet är att den svenska domstolen är noga med att dess avgöranden överensstämmer med Europadomstolens praxis så spelar det ingen roll vilka bevekelsegrunder domstolen har.

Om domstolen vill undvika att Sverige fälls i Europadomstolen så skulle det enligt min mening kunna öka genomslaget för artikel 6. Förklaringen är att om en situation skulle uppstå där den svenska regleringen strider mot artikel 6 och alla tolkningsmöjligheter är uttömda samtidigt som uppenbarhetsrekvisitet i 11 kap. 14 § RF inte är uppfyllt och om domstolen i ett sådant läge tillämpar den svenska bestämmelsen så kan Sverige hamna i Europadomstolen. Europakonventionen tar nämligen inte hänsyn till att den

⁷⁴ Jämför NJA 1998 s 278 och NJA 2000 not C 48 med exempelvis NJA 2002 not A 4 och NJA 2003 not A 3.

svenska domstolen har gjort vad den har kunnat inom den ram som den nationella rätten satt upp för dess handlande. Domstolens avgörande hade av Europadomstolen ansetts vara ett konventionsbrott i vilket fall. Om den svenska domstolen vill undvika att hamna i Europadomstolen kommer den följaktligen att på olika sätt åsidosätta svensk rätt även i fall där uppenbarhetsrekvisitet inte är uppfyllt.

På längre sikt är domstolens önskan att Sverige inte ska ställas inför Europadomstolen som drivkraft för att leva upp till konventionens förpliktelser mindre önskvärd. Risker är att utvecklingen stannar vid den miniminivå som Europadomstolen fastslår.

3.5 Vissa ofta återkommande formuleringar

Vid genomläsningen av rättsfallen i mitt material är det svårt att undgå att vissa ord och formuleringar ständigt återkommer. Som påpekats i uppsatsens metodavsnitt kan effekten av att oproportionerlig uppmärksamhet ägnas åt passager i en text som eventuellt inte är så välöversvärdade av avsändaren, bli att resultatet riskerar att vara missvisande. De ord och formuleringar som tas upp i detta avsnitt har dock varit så frekvent förekommande att jag tycker att de förtjänar ett kort omnämnande.

I många av fallen följs återkopandet av Europakonventionen av tillägget ”som numera har ställning som svensk lag” eller något i samma stil. Jag har förståelse för att domstolen gjorde detta påpekande under de första åren efter konventionens införlivande i svensk rätt, men så sent som i RÅ 2006 not 74 följs hänvisningen till Europakonventionen artikel 6 av en bisats där det klargörs att konventionen gäller som svensk lag. Att domstolen vill uppmärksamma att Europakonventionen är svensk lag kan tolkas som en folkbildande handling. Att lyfta fram konventionen och framhålla att den är svensk lag leder till att medvetenheten om den befasts. En annan tolkning är också möjlig. Att domstolen betonar konventionens status som lag kan ju tyda på att detta inte är en självklarhet utan måste just påpekas. Paradoxalt nog kan understrykandet därför ge intryck av att domarna uppfattar reglerna i artikel 6 som att de har en annan status än övrig svensk rätt.

Många av de domskäl som jag har tagit del av byggs upp genom att det först sker en redogörelse för svensk rätt och när artikel 6 därefter aktualiseras inleds det stycket med ord som ”men”, ”dock” eller ”emellertid”.⁷⁵ Dessa ord markerar att det som tidigare sagts inte är alldeles sant i så måtto att betydelsen av det sagda begränsas av det som kommer efter ordet ”men”, ”dock” eller ”emellertid”. Artikel 6 är således en inskränkande faktor vad gäller domarnas möjlighet att tillämpa den nationella rätten. Orden ”men”, ”dock” och ”emellertid” skapar en tydlig kontrast mellan två olika delar av en argumentation. Att domarna i domskälen väldigt ofta väljer denna struktur talar för att de ser på artikel 6 som en begränsning. Det är inte orimligt att tänka sig att domarnas syn på artikel 6 och hur de talar om den förstärker vartannat i en växelvis verkan. Det innebär att hur domaren talar om artikel 6 påverkar hur han eller hon ser

⁷⁵ Se exempelvis NJA 1999 s 602, NJA 2003 s 407 och RÅ 1999 not 235.

på artikel 6 och hur domaren ser på artikel 6 har betydelse för hur han eller hon talar om artikeln. Hade Europakonventionen istället varit utgångspunkten och den nationella rätten skulle passas in efter artikel 6 så hade kanske domskälen haft en annan struktur och orden ”men”, ”dock” och ”emellertid” hade inte varit lika frekventa.

Nästa grupp av ord jag ska beröra gör klart att det inte är Europakonventionen som är utgångspunkten för domstolens bedömning. Ett annat vanligt sätt att åberopa artikel 6 i Europakonventionen är nämligen att välja formuleringar såsom att beaktas ska ”också”, ”även”, ”vid sidan härav”, ”härtil” samt ”vidare”.⁷⁶ Dessa ord är vanliga i den kategori som beskrevs i 3.2.4 där artikel 6 användes som ett ytterligare argument för ett visst domslut. Europakonventionen är således sällan ett förhållande som behandlas i första hand. Att domarna använder dessa ord ger intrycket av Europakonventionen artikel 6 ses som något vid sidan av det vanliga normsystemet och som aktualiseras först i andra hand.

3.6 Diskussion

I detta avsnitt är tanken att tydliggöra slutsatserna från avsnitten 3.2 – 3.5 avseende domarnas attityder till artikel 6 och koppla samman dessa med det som sagts i kapitel 2 om skepticismen mot rättigheter.

I avsnitten ovan har det framkommit att domaren inte helt sällan frångår en svensk bestämmelse eller svensk praxis för att kunna uppfylla artikel 6 i Europakonventionen. När detta sker görs det på ett diskret sätt invävt i ett evolutionsresonemang som om domstolen inte vill att det ska märkas att den utvecklar rätten. Hypotetiska ordalag används för att distansera sig och för att göra det mindre tydligt att det är den här och nu föreliggande situationen som saken gäller. Språkbruket är ofta diffust och det är oklart om det är den egna eller någon annans ståndpunkt som domstolen refererar till. Sammantaget tolkar jag detta som att domstolen vill ge intryck av att det inte är domstolen som tar ställning utan att den bara agerar utifrån någon sorts logisk nödvändighet. Det mest påtagliga under studiens gång anser jag vara den kluvenhet som kommer till uttryck när domstolen på detta vis tar ställning men gör det på ett så omärkbart sätt att det knappt blir synligt att domstolen har kommit fram till något nytt. Utifrån vad som sagts i kapitel 2 om lagpositivismen som ett oskrivet värde i den svenska domarkulturen och den mer naturrättsligt präglade Europakonventionen så finner jag det troligt att det klivna förhållningssättet hör ihop med att tillämpandet av artikel 6 innebär att domstolen kan komma att slitas mellan olika lojaliteter då den av tradition är trogen lagstiftarens intention men samtidigt har att ta hänsyn till rättsutvecklingen i Europadomstolen. Dessa två parter ställer delvis olika krav på hur domstolen ska hantera sin uppgift. Domstolen har nämligen i Europakonventionssammanhang givits en helt annan roll än den som domstolen hittills har haft i svensk rätt. Europakonventionen ska tolkas

⁷⁶ Se exempelvis RÅ 2005 not 76, RÅ 2003 ref. 56, NJA 2005 s 407 och NJA 1995 not C 59.

dynamiskt medan svensk domstol traditionellt har haft en mindre självständig roll i förhållande till lagstiftaren.

I min undersökning har jag inte funnit något som tyder på att domarna förhåller sig skeptiska till de principer om rätten till en rättvis rättegång som artikel 6 härbärgerar utan vad som får domarna att uttrycka sig i vaga termer är snarast det förhållandet att de kan tvingas att fatta ett beslut som inte är förutsett av lagstiftaren. I fråga om domarnas attityd till artikel 6 så kan de således inte sägas ha något emot artikeln som sådan, men domarna verkar finna situationen som artikeln försätter dem i som något obekvämt.

Vad gäller Europakonventionen är det sagt i förarbeten att det är lagstiftaren som ska ha det främsta ansvaret för att Sverige uppfyller sina åtaganden enligt konventionen. Skulle den svenska domstolens obekväma situation till följd av artikel 6 bero på att lagstiftaren inte givit domstolen tillräckligt mandat för att leva upp till konventionen? Nja, obekvämhetsen härrör nog inte främst ur det förhållandet att domstolen utvidgar sina befogenheter utan att ha lov att göra det. Det är inte en fråga om ordning. Även om det vore uttalat att domstolen skulle ha som uppgift att tillse att rättstillämpningen överensstämmer med kraven i artikel 6 så skulle domstolen antagligen ändå ogilla en sådan situation. Snarare är det så att den roll som domstolen skulle ha i och med dessa ökade befogenheter inte stämmer överens med domarens föreställning om den egna rollen. Denna uppfattning kommer till uttryck i remissvaren från domstolarna i samband med utredningen om Sveriges införlivande av Europakonventionen och samma tanke manifesteras även i tidigare utredningsarbete om konstitutionella frågor om domstolens ställning såsom exempelvis lagprövning. Det som nu har sagts om domarnas uppfattning om den egna rollen kan förklara den delen av klivenheten som har att göra med att domaren vill tona ner det faktum att han eller hon skapar ny rätt. Men den andra delen av klivenheten – att domarna faktiskt skapar ny rätt, hur bör den tolkas? Man hade kunnat påstå att även detta sker utifrån en lojalitet mot lagstiftaren och en självbild som innebär att domstolens roll är att verkställa riksdagens beslut. Europakonventionen har inkorporerats i svensk lag och med detta har lagstiftaren uppenbarligen haft en viss avsikt och det är då domstolens uppgift att ta hänsyn till den avsikten. Men detta ger inget svar på varför domstolen ibland går längre i sina tolkningar än vad lagstiftaren har avsett.

I min undersökning har jag även sett exempel på att domstolen stundtals förhåller sig relativt fritt till förarbetena och istället fokuserar på ändamålet med lagen. Justitierådet Lind förklarade sin förlitan på förarbetena med att de underlättade för honom att i sin dömande verksamhet inte blanda in sina egna värderingar.⁷⁷ Är det kanske möjligt att de principer som artikel 6 omfattar kan tjäna som ett alternativ till förarbeten vad gäller funktionen att underlätta objektivitet? Domaren skulle då kunna frigöra sig från lagstiftarens intentioner som utgångspunkt för tolkning men utan att för den sakens skull hemfalla åt sina egna värderingar. Personligen tror jag så redan sker, jag tror inte att en domare som inte utgår från propositionen per automatik tar sin tillflykt till privata värderingar. Det finns en uppsättning

⁷⁷ Se JT 1996/97, s 353 och kap. 2.2 i denna uppsats.

normer som ligger i det juridiska systemet och utöver dessa även en mängd allmänna rättsgrundsatser som enligt rättskälleläran utgör gällande rätt. Svensk domstol har dock i väldigt liten utsträckning använt sig av ett principstyrt argumenterande. De värderingar som ligger till grund för Regeringsformen åberopas sällan uttryckligen. Inom processrättens område finns det visserligen många vägledande principer, det gäller särskilt straffprocessrätten. Men vad som saknats har kanske varit att de formulerats, kodifierats och framför allt specificerats och utvecklats såsom skett i artikel 6 och i tillhörande praxis.

Det kan vara så att domare nu har kommit i kontakt med artikel 6 i ökad grad jämfört med före inkorporeringen och så sakteliga alltmer omhuldar de principer som ligger till grund för artikeln. Kanske skulle detta kunna underlätta för domare att inta en mer oberoende ställning i förhållande till lagstiftarens intention. Domaren har helt enkelt i artikel 6 en grund att argumentera utifrån. Domaren skulle då inte vara lika bunden till förarbeten i varje situation då ett behov av tolkning uppstår. Domstolen skulle ha större frihet att finna ett sätt att uppnå lagens ändamål utan den detaljstyrning som ett alltför stort beroende av förarbeten kan resultera i. Om domstolen känner sig mer hemman med principerna i artikel 6 så kanske domare inte längre skulle se allt ökat inflytande som ökad politisk makt och därför heller inte uppfatta ett ökat inflytande som negativt. Ett ökat inflytande skulle istället kunna ge domstolen möjlighet att på allvar slå vakt om den enskildes rättigheter. Då skulle den situation som artikel 6 försätter domstolen i inte längre vara så obekvämt. Men har domstolen kommit till detta stadium? Och är det ett rimligt antagande att omhuldandet av normerna i artikel 6 skulle leda till att domstolen omvärderar sin roll? Handlar det inte snarare om en process som verkar växelvis? Jag har i min undersökning sett att domstolen i vissa fall har resonerat utifrån principer, förhållit sig friare till förarbeten och även åsidosatt svenska bestämmelser för att uppfylla kraven i artikel 6. Hittills har detta i de flesta fall dock gjorts på ett otydligt sätt. Domstolen verkar således ännu inte vara bekväm i sin situation som rättsskapare.

En omständighet som hade kunnat bidra till att göra domstolens situation mindre obekvämt står att finna i det som sades i avsnitt 3.4 om förhållandet till Europadomstolen. Om den svenska domstolen vill undvika att Sverige ska ställas inför Europadomstolen så kommer den nationella domstolen i syfte att uppfylla kraven i artikel 6 eventuellt att förhålla sig friare till lagstiftaren genom att i sitt dömmande nå slutsatser som lagstiftaren varken förutsett eller avsett. Samtidigt gör domstolen detta av lojalitet mot lagstiftaren och på så vis uppfyller domstolen båda parter förväntningar vad gäller domstolens roll. Men för att denna situation ska leda till att domstolen i första hand slår vakt om artikel 6 så krävs att lojaliteten mot lagstiftaren med tiden bara blir en förevändning för att uppnå en dom som står i överensstämmelse med kraven i Europakonventionen. Resultatet att domstolen får en friare ställning kanske kan uppnås med tanke på vad som sagts ovan om den växelvisa processen. Det skulle innebära att domstolen genom stöd i artikel 6 kan inta ett friare förhållningssätt visavi förarbeten och i praktiserandet av detta kommer domstolen med tiden att omhulda principerna i artikel 6 och så småningom omvärderar domstolen sin roll och kan släppa förevändningen om lojaliteten till lagstiftaren.

Det jag nu har diskuterat ovan ger, trots en viss ambivalens i domarens förhållningssätt, intrycket av att den svenska domstolen uppvisar en viss öppenhet för att förändra sin uppfattning om den egna rollen. Men det finns annat i min undersökning som talar mot ett sådant antagande. De fall där det uppstår en tydlig motsättning mellan svensk rätt och Europakonventionens artikel 6 har inte utgjort merparten av de fall som ingått i min undersökning. Fall där artikel 6 används som ett extra argument, ett tolkningsinstrument eller leder till att ett rekvisit uppfylls är mycket vanligare. I majoriteten av de fallen uppmärksammas artikel 6 till synes i förbifarten. Sällan är artikel 6 utgångspunkten utan nämns mest som en omständighet som ska beaktas men det framgår inte av domskälen i vilken utsträckning så sker. Ofta framställs artikel 6 som en faktor som begränsar domarens tillämpning av den nationella rätten. Artikel 6 verkar uppfattas som något främmande och något som domstolen förhåller sig till med viss distans. Att Europakonventionen är svensk lag är en omständighet som måste poängteras av domstolen. Ändå används artikeln och dess inverkan är inte försumbar: Rekvisit som annars ej hade uppfyllts uppfylls, artikeln kan vara ett ytterligare eller ett avgörande argument för ett visst domslut, ett tolkningsinstrument eller i undantagsfall leda till att en svensk bestämmelse åsidosätts. Artikel 6 verkar därmed vara närvarande i domarnas föreställningsvärld, om än i ett rum för sig själv.

4. Slutsatser

Vilka slutsatser kan då dras om domarnas attityder till artikel 6 i Europakonventionen utifrån denna uppsats? Mitt användande av lingvistisk analys kan säkerligen många gånger verka resultera i en övertolkning. Men poängen med metoden är att hur en person formulerar sig ger uttryck för personens attityder även om personen inte är medveten om varken dessa attityder eller sitt sätt att uttrycka sig. Resultatet av den lingvistiska analysen kan te sig överdriven men den är ett verktyg för att synliggöra attityder. Både forskaren och läsaren måste beakta att analysen innebär en tolkning av objektiva element i form av bland annat grammatiska regler men att det även ingår subjektiva element såsom avsändarens avsikt med sitt språkbruk. Resultatet av tolkningen bör därför tas med en nypa salt. Resultatet kan enbart sägas *visa tecken* på förekomsten av vissa attityder.

Eftersom jag bara har undersökt fall där artikel 6 omnämns är det omöjligt att säga något om domarnas attityder till artikeln utifrån frekvensen av användandet av artikel 6. Materialet i uppsatsen ger dock stöd för slutsatsen att domare inte verkar ha något emot innehållet i artikel 6. Däremot verkar de inte känna sig helt bekväma i den situation som artikel 6 försätter dem i. Detta visar sig främst i situationer då det uppstår en motsättning mellan den nationella rätten och artikel 6 i Europakonventionen och domstolen därför måste ta ställning. När domstolen i vissa av dessa fall åsidosätter en svensk bestämmelse sker detta på ett snarast omärkbart sätt. En förklaring till detta agerande kan vara att den svenske domaren länge har sett som sin uppgift att verkställa lagstiftarens beslut, inte att skapa ny rätt.

Dessutom verkar domaren förhålla sig till artikel 6 med viss distans och artikeln verkar enligt domaren vara något som är en del av svensk rätt men likväl något främmande.

Sammantaget förefaller domaren ha en kluven attityd gentemot artikel 6 i Europakonventionen. Tendensen att hålla sig nära lagstiftarens intention består men jag har även sett antydning till ett friare förhållningssätt gentemot lagstiftaren. Då min studie inte har bestått i en jämförelse med andra rättsområden är det svårt att dra slutsatsen att en denna utveckling är specifik för förhållandet till artikel 6 i Europakonventionen. Jag tror dock att om det sker en förändring av domarens syn på sin roll torde den bli som tydligast vid tillämpningen av Europakonventionen då mötet mellan två olika rättstraditioner här accentueras.

5. Avslutning

I efterhand finns det en mängd aspekter kring domares attityder gentemot artikel 6 som jag gärna hade fortsatt med att utforska. Exempelvis en tidsmässig studie av hur attityder eventuellt har förändrats sedan inkorporeringen eller en jämförelse mellan olika instanser eller mellan de allmänna domstolarna och förvaltningsdomstolarna. En annan spännande aspekt är hur artikel 6 har förändrat domarens syn på förvaltningsrätten. Men detta hade krävt andra frågeställningar. Däremot hade det varit intressant att inom ramen för den i uppsatsen aktuella frågeställningen göra intervjuer med domare, men utrymmet hade nog varit för litet. Å andra sidan ligger mitt yrkesliv framför mig och jag är övertygad om att jag kommer få många möjligheter att i praktiken observera domares attityder i förhållande till artikel 6 i Europakonventionen. Det ser jag fram emot!

Litteraturförteckning

- Berggren, Niclas, Karlsson, Nils, Nergelius Joakim. *Den konstitutionella revolutionen*. City University Press, Falun 2001.
- Berggren, Niclas, Karlsson, Nils, Nergelius Joakim, (red.). *Makt utan motvikt. Om demokrati och konstitutionalism*. City University Press, Värnamo 1999.
- Bergström, Göran, Boréus, Kristina. *Textens mening och makt. Metodbok i samhällsvetenskaplig textanalys*. Studentlitteratur, Lund 2000.
- Bernitz, Ulf. *Sverige och europarätten*. Norstedts Juridik AB, Stockholm 2002.
- Cameron, Iain. *An introduction to the European Convention on Human Rights*. 5:e uppl., Iustus Förlag, Uppsala 2006.
- Danelius, Hans. *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*. Uppl. 2:1, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2002.
- Dworkin, Ronald. *Taking Rights Seriously*. 4:e uppl., Duckworth, London 1977.
- Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik. *Rättegång. Första häfte*. 8:e uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 2005.
- Esaiasson, Peter, Gilljam, Mikael, Oscarsson, Henrik, Wängnerud, Lena. *Metodpraktikan. Konsten att studera samhälle, individ och marknad*. Norstedts Juridik AB, Stockholm 2003.
- Hellner, Jan. *Rättsteori. En introduktion*. 2:a uppl., Juristförlaget, Stockholm 1994.
- Lind, Johan. *Högsta domstolen och frågan om doktrin och motiv som rättskälla*. Juridisk Tidskrift vid Stockholms universitet, 1996/97, s 352-370.
- Lundberg, Jenny, Nilsson, Mattias. *Europarätten – En introduktion till EG-rätten och Europakonventionen*. 2:a uppl., Jure förlag AB, Stockholm 2006.
- Lysén, Göran. *Europas grundlag – Europakonventionen om mänskliga rättigheter*. 2:a uppl., 2:a tryckningen. Iustus förlag AB, Göteborg 1994.
- Modéer, Kjell Å. *Det nära förflutna. Rättskulturer i förändring. Studier i 1900-talets komparativa rättshistoria*. Läromedel i rättshistoria; version 1.0 ht 2003. Juridiska institutionen, Lunds universitet.

- Modéer, Kjell Å. *Den svenska domarkulturen – europeiska och nationella förebilder.* Corpus Iuris Förlag, Lund 1994.
- Nergelius, Joakim, (red). *Rättsfilosofi. Samhälle och moral genom tiderna. 2:a uppl., Studentlitteratur, Danmark 2006.*
- Nergelius, Joakim. *Förvaltningsprocess, normprövning och europarätt.* Norstedts Juridik AB, Stockholm 2000.
- Nergelius, Joakim. *Konstitutionellt rättighetskydd. Svensk rätt i ett komparativt perspektiv.* Fritzes Förlag AB, Stockholm 1996.
- Peczenik, Aleksander. *Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation.* Norstedts Juridik AB, Göteborg 1995.
- Sterzel, Fredrik. *Författning i utveckling. 33 Rättsfondens skriftserie.* Iustus förlag, Göteborg 1998.
- Strömberg, Håkan. *Sveriges författning. 17:e uppl., Studentlitteratur, Lund 2001.*
- Strömberg, Håkan. *Normprövning i nyare rättspraxis, Förvaltningsrättslig Tidskrift, 1988, s 121-143.*
- Sundberg, Fredrik, Sundberg, Jacob. *Lagen och Europakonventionen.* Institutet för offentlig och internationell rätt nr 95. Juristförlaget, Stockholm 1992.
- Taxell, Lars Erik. *Demokrati. Teori och verklighet.* Åbo Akademis Förlag, Åbo 1987.

Offentligt tryck:

Proposition 1993/94:117. Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor.

Proposition 1978/79:195. Om förstärkt skydd för fri- och rättigheter m.m.

Proposition 1975/76:209. Om ändring i regeringsformen.

Proposition 1973:90. Förslag till ny regeringsform och ny riksdagsordning m.m.

Ds 1993:90. Sammanställning av remissyttranden över fri- och rättighetskommitténs delbetänkande fri- och rättighetsfrågor SOU 1993:40.

SOU 1999:76. Maktdelning.

SOU 1999:58. Löser juridiken demokratins problem?

SOU 1994:99. Del A och B. Domaren i Sverige inför framtiden – utgångspunkter för fortsatt utvecklingsarbete.

SOU 1993:40. Del A – Regeringsformen. Del B – Inkorporering av Europakonventionen.

SOU 1978:34. Förstärkt skydd för fri- och rättigheter.

SOU 1975:75. Medborgerliga fri- och rättigheter. Regeringsformen.

SOU 1972:15. Ny regeringsform. Ny riksdagsordning.

Rättsfallsförteckning

NJA 2005 s 462	RÅ 2006 not. 74
NJA 2005 s 407	RÅ 2005 ref. 88
NJA 2004 s 840	RÅ 2005 ref. 41
NJA 2004 s 840	RÅ 2005 ref. 22
NJA 2004 s 393	RÅ 2005 ref. 1
NJA 2004 not. N 46	RÅ 2005 not. 76
NJA 2004 not. N 38	RÅ 2004 ref. 99
NJA 2003 s 520	RÅ 2004 ref. 68
NJA 2003 s 414	RÅ 2004 ref. 23
NJA 2003 s 323	RÅ 2004 not. 93
NJA 2003 s 318	RÅ 2003 ref. 56
NJA 2003 s 217	RÅ 2003 ref. 54
NJA 2003 s 207	RÅ 2003 ref. 53
NJA 2003 not. A 2	RÅ 2003 not. 200
NJA 2002 s 322	RÅ 2003 not. 185
NJA 2002 s 300	RÅ 2003 not. 182
NJA 2002 s 288	RÅ 2003 not. 173
NJA 2002 s 161	RÅ 2002 ref. 104
NJA 2002 s 88	RÅ 2002 ref. 76
NJA 2002 not. C 20	RÅ 2002 ref. 25
NJA 2002 not. A 4	RÅ 2002 ref. 23
NJA 2001 s 563	RÅ 2002 not. 75
NJA 2001 s 344	RÅ 2002 not. 54
NJA 2001 s 339	RÅ 2001 ref. 63
NJA 2001 s 35	RÅ 2001 ref. 63
NJA 2001 s 22	RÅ 2001 not. 11
NJA 2001 not. C 43	RÅ 2001 not. 10
NJA 2000 s 661	RÅ 2001 not. 9
NJA 2000 s 622	RÅ 2001 not. 7
NJA 2000 s 243	RÅ 2000 ref. 66
NJA 2000 s 161	RÅ 2000 ref. 65
NJA 2000 not. C 49	RÅ 1999 ref. 76
NJA 2000 not. C 48	RÅ 1999 ref. 27
NJA 1999 s 729	RÅ 1999 not. 235
NJA 1999 s 602	RÅ 1999 not. 234
NJA 1999 s 544	RÅ 1999 not. 193
NJA 1998 s 278	RÅ 1998 not. 192
NJA 1998 s 232	RÅ 1998 not. 93
NJA 1998 s 204	RÅ 1997 ref. 65
NJA 1997 s 597	RÅ 1997 ref. 62
NJA 1997 s 121	RÅ 1997 ref. 38
NJA 1997 not. C 97	RÅ 1996 ref. 97
NJA 1996 s 471	RÅ 1996 ref. 80
NJA 1996 s 649	RÅ 1996 not. 302
NJA 1996 not. C 81	RÅ 1995 ref. 58

NJA 1995 not. C 59

RÅ 1995 not. 184
RÅ 1995 not. 179

Bilaga A.

Ur Europeiska konventionen d. 4 nov. 1950 om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna:

Artikel 6 – Rätt till en rättvis rättegång

1. Var och en skall, vid prövningen av hans civila rättigheter och skyldigheter eller av en anklagelse mot honom för brott, vara berättigad till en rättvis och offentlig förhandling inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol, som upprättats enligt lag. Domen skall avkunnas offentligt, men pressen och allmänheten får utestängas från förhandlingen eller en del därav av hänsyn till den allmänna moralen, den allmänna ordningen eller den nationella säkerheten i ett demokratiskt samhälle, eller då minderårigas intressen eller skyddet för parternas privatliv så kräver eller, i den mån domstolen finner det strängt nödvändigt, under särskilda omständigheter när offentlighet skulle skada rättvisans intresse.

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

3. Var och en som blivit anklagad för brott har följande minimirättigheter

- a) att utan dröjsmål, på ett språk som han förstår och i detalj, underrättas om innebörden av och grunden för anklagelsen mot honom,
- b) att få tillräcklig tid och möjlighet att förbereda sitt försvar,
- c) att försvara sig personligen eller genom rättegångsbiträde som han själv utsett eller att, när han saknar tillräckliga medel för att betala ett rättegångsbiträde, erhålla ett sådant utan kostnad, om rättvisans intresse så fordrar,
- d) att förhöra eller låta förhöra vittnen som åberopas mot honom samt att själv få vittnen inkallade och förhörda under samma förhållanden som vittnen åberopade mot honom,
- e) att utan kostnad bistås av tolk, om han inte förstår eller talar det språk som begagnas i domstolen.