



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Joakim Westerlund

Den kontradiktoriska förfarandepincipen
enligt Europakonventionen

Examensarbete
20 poäng

Handledare: Professor Gunnar Bergholtz

Ämnesområde: Processrätt

Termin: VT 2000

INNEHÅLL

INTRODUKTION	1
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 SYFTE OCH PROBLEMFÖRMULERING	4
1.2 FORSKNINGSLÄGE, METOD OCH DISPOSITION	5
2 ALLMÄNNA PRINCIPER	7
3 RÄTTEN TILL EN RÄTTVIS RÄTTEGÅNG	12
3.1 ALLMÄNT	12
3.2 PARTERNAS NÄRVARO I RÄTTEN	13
3.3 ÅKLAGARENS STÄLLNING I PROCESSEN	14
3.4 GENERALADVOKAT M.M. I STRAFFPROCESSEN.....	16
3.4.1 Enligt Europakonventionen.....	16
3.4.2 Konfrontation av förhållandena vid EG-domstolen.....	20
3.5 TILGÅNG TILL PROCESSMATERIALET	21
3.6 DOMSKÄLENS BETYDELSE	28
3.6.1 Enligt Europakonventionen.....	28
3.6.2 Konfrontation av svenska förhållanden	30
3.7 MÖJLIGHET ATT I HÖGRE INSTANS KORRIGERA KONTRADIKTORISK BRIST I PROCESSEN	31
3.8 ÖVRIGA KRAV	32
4 NÅGRA MINIMIRÄTTIGHETER FÖR DEN ANKLAGADE	35
4.1 ALLMÄNT	35
4.2 UNDERRÄTTELSE UTAN DRÖJSMÅL	36
4.3 TID OCH HJÄLPMEDEL FÖR ATT FÖRBEREDA SITT FÖRSVAR	39
4.3.1 Enligt Europakonventionen.....	39
4.3.2 Konfrontation av svenska förhållanden	43

5 DOMARENS PRIVATA VETANDE OCH INHÄMTANDE AV INFORMATION	45
5.1 ALLMÄNT	45
5.2 ENLIGT EUROPAKONVENTIONEN	46
5.3 KONFRONTATION AV SVENSKA FÖRHÅLLANDEN.....	48
6 GÄRNINGSBESKRIVNING	52
6.1 ALLMÄNT	52
6.2 ENLIGT EUROPAKONVENTIONEN	52
6.3 KONFRONTATION AV SVENSKA FÖRHÅLLANDEN.....	56
7 AVSLUTNING	62
BILAGA	65
LITTERATURFÖRTECKNING	67
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING.....	69

Introduktion

Vad menas med en rättvis rättegång? Och vad krävs för att rättssäkerhet skall anses föreligga i samband med förhandlingen? Svaret står till stor del att finna i de rättigheter som tillerkänns parterna i en process. För att domstolen skall komma fram till ett rättrådigt avgörande är det av grundläggande betydelse att den erhållit korrekt information om förhållandena i det aktuella målet. Det är i detta avseende väsentligt att parterna själva får möjlighet att upplysa domstolen om sin syn på saken. Härför krävs emellertid också att parterna i sin tur erhållit tillfredsställande information om vad som skall prövas i målet, så att de vet vad de ska yttra sig över. Processen styrs i detta sammanhang bland annat av den *kontradiktoriska förfarandepincipen (audiatur et altera pars)*. Denna inbegriper att parterna i rättegången skall vara formellt jämbördiga, att de skall ha kännedom om fakta i målet samt att de skall få tillfälle att bemöta motpartens påståenden.

Enligt artikel 6 i Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna skall var och en, vid prövningen av hans civila rättigheter och skyldigheter eller av en anklagelse mot honom för brott, vara berättigad till en rättvis förhandling inför domstol. Ett grundläggande krav för att en rättegång skall kunna anses vara rättvis är att den uppfyller principen om parternas *vapenlighet (likställdhet)*, så kallad *equality of arms*, det vill säga att båda parter har i princip samma möjligheter att lägga fram sin sak samt att den ene inte gynnas procedurmässigt på den andres bekostnad. Principen om parternas likställdhet har ett mycket nära samband med principen om ett kontradiktoriskt förfarande. Båda har, som sin huvudsakliga uppgift, att se till att bägge parter får kännedom om allt processmaterial och får möjlighet att framföra sina synpunkter på detta, samt vidare, att de har lika goda förutsättningar att åberopa bevisning och att utföra sin talan i processen. Gränserna är således flytande mellan principerna och dessa kan snarast anses vara till viss del integrerade och ömsesidigt överlappande. Båda anses också av Europadomstolen vara fundamentala element i rätten till en rättvis rättegång enligt Europakonventionens artikel 6.

Andemeningen bakom den kontradiktoriska förfarandepincipen gäller på flertalet områden och genomsyrar hela processen i såväl civilrättsliga som straffrättsliga sammanhang. Den har betydelse för alltifrån parternas insyn i processmaterialet till den tilltalades rätt att ha tillräcklig tid på sig för att

förbereda sitt försvar, från parternas närvarorätt under förhandlingen till gärningsbeskrivningens utformning och frågan om domarens privata vetande.

Som uppsatsens titel antyder, koncentrerar jag mitt arbete kring den kontradiktoriska förfarandepincipens betydelse och genomslag enligt Europakonventionen. Härvid kommer jag emellertid delvis också in på andra rättssäkerhetsprinciper, som exempelvis principen om parternas likställdhet, i den mån dessa sammanfaller med tillämpningen av den kontradiktoriska förfarandepincipen. På utvalda områden konfronterar jag svensk rätt med avgöranden från Europadomstolen och Europakommissionen för att undersöka i vilken utsträckning gällande svenska förhållanden överensstämmer med konventionen. I de fall det aktualiseras i samband med granskningen av Europadomstolens eller Europakommissionens praxis resonerar jag begränsat också kring rättsprocessen i en del övriga europeiska länder.

Sammanfattningsvis har jag velat skapa en sammanställning av Europadomstolens och Europakommissionens praxis med avseende på vissa centrala kontradiktoriska frågor, sökt definiera den kontradiktoriska förfarandepincipens betydelse för processen enligt Europakonventionen samt ställt upp vissa komparativa analyser av svensk rätts förhållande till konventionens artikel 6.

Förkortningar

Amsterdamfördraget	Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen
Dec.	Decisions and Reports
EG	Europeiska gemenskapen
Europadomstolen	Den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
Europakommissionen	Den europeiska kommissionen för de mänskliga rättigheterna
Europakonventionen	Den europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna
HD	Högsta domstolen
JO	Justitieombudsmannen
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, avdelning I
RB	Rättegångsbalken
RH	Rättsfall från hovrätterna
Rep.	Reports of Judgements and Decisions
SvJT	Svensk Juristtidning

1 Inledning

1.1 Syfte och problemformulering

Syftet med detta arbete har främst varit att belysa och kritiskt granska den kontradiktoriska förfarandepripcipens utformning och betydelse enligt Europakonventionen. Jag har därvid fokuserat på Europadomstolens och Europakommissionens praxis, vilken jag sökt analysera och systematisera för att skapa en översiktlig bild av rättsläget. Eftersom Europakonventionen inte uttryckligen nämner den kontradiktoriska förfarandepripcipen, utan denna endast härleds ur regleringen i artikel 6, behandlar jag till viss del också de övriga rättssäkerhetsprinciper som kan anses borga för och definiera rätten till kontradiktion.

Därutöver har jag också velat konfrontera valda områden av svensk rätt med den kontradiktoriska förfarandepripcipen sådan den framkommit enligt Europakonventionens praxis. Jag har härvid inte på något sätt haft för avsikt att göra en heltäckande och komplett jämförelse med svensk rätt. Tanken har istället varit att företa en analys av vissa svenska förhållanden som jag menar kan vara problematiska i så måtto att det är osäkert huruvida de uppfyller kraven enligt Europakonventionen. Men jag har också velat diskutera områden i svensk rätt som är under debatt och pågående utveckling för att ge min syn på hur eventuella lösningar på den aktuella frågan skulle ställa sig i förhållande till konventionen. Exempelvis har jag sökt analysera hur rättsläget kring gärningsbeskrivningens precision och utformning i svensk rätt korrelerar med Europadomstolens och Europakommissionens avgöranden i beslätade fall.

Jag har inte någon ambition att i och med denna uppsats presentera ett heltäckande arbete avseende den kontradiktoriska förfarandepripcipen. Något sådant skulle kräva en utredning av helt andra proportioner än jag haft möjlighet att företa här. Jag har valt att främst inrikta mig på en redogörelse avseende de delar av kontradiktionspripcipen som baseras på Europakonventionens artikel 6 st. 1, 3(a) och 3(b). Härvid behandlar jag inte de kontradiktoriska aspekter som återfinns i övriga delar av artikel 6, såvida dessa inte omedelbart sammanfaller med rättigheterna enligt nämnda regleringar i artikeln. Följaktligen har jag inte direkt tagit upp frågor angående rätt till rättshjälp, rätt att kalla och förhöra vittnen eller rätt till tolk. Anledningen till

mitt val är inte slumpmässigt, utan beror på att jag anser dessa områden redan vara utredda i sådan omfattning att jag därmed inte skulle kunna bidra med särdeles mycket av intresse eller att rättsläget här är så klart att det normalt inte uppstår några problem vid tillämpning.

1.2 Forskningsläge, metod och disposition

Framställningen bygger främst på rättsfall från Europadomstolen och Europakommissionen. Dessa rättsfall har jag funnit dels på grund av att de omnämnts i litteratur som behandlar Europakonventionen och dels genom att använda mig av sökprogrammet på Europadomstolens internet-hemsida. Arbetet baseras till viss del också på doktrin, såväl svensk som internationell, rörande konventionen och dess organ. Vad gäller min analys av svenska förhållanden, har jag, utöver nu nämnt material, även använt mig av rättsfall från Högsta domstolen och hovrätterna, JO:s ämbetsberättelser samt några publicerade artiklar.

Det finns en mängd litteratur som behandlar tillämpningen av artikel 6 i Europakonventionen. Däremot finns det emellertid inte mycket som uttryckligen berör just den kontradiktoriska förfarandepincipen och den litteratur jag arbetat med har, som ovan nämnts, framförallt tjänat som upplysande källa för vilka rättsfall jag skulle använda mig av. Jag vill ändå presentera några arbeten som varit av stor betydelse för denna uppsats. Aall, J.: *Rettergang og menneskerettigheter*, Danielius, H.: *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis* samt Harris, D.J. m.fl.: *Law of the European Convention on Human Rights* har samtliga en innehållsrik genomgång av praxis i förhållande till konventionens artikel 6. Vad gäller redogörelsen för svenska förhållanden vill jag särskilt nämna Bergholtz, G.: *Åtal och kontradiktion*, vari gärningsbeskrivning och åtalsjustering diskuteras i förhållande till den kontradiktoriska förfarandepincipen, samt Fitger, P.: *Rättegångsbalken*, som utgör en aktuell och gedigen kommentar till rättegångsbalken.

Min presentation av den kontradiktoriska förfarandepincipen enligt Europakonventionen består som framkommit främst av praxis från Europadomstolen och Europakommissionen. Mycket av uppsatsen går därför ut på att sammanställa, referera och analysera rättsfall. Detta är emellertid nödvändigt och enda sättet att få en inblick i rättsläget. Europadomstolen tillämpar en

dynamisk tolkningsstil och konventionspraxis utvecklas därför i takt med förändringar i tiden och i medlemsstaternas syn på innehållet i de mänskliga rättigheter konventionen skyddar. Domstolen gör oftast också tydliga in casu-bedömningar varför det är svårt att ur några få rättsfall härleda generella principer. Följaktligen är en omfattande sammanställning av praxis en förutsättning för att man skall kunna få insikt om innebörden av den kontradiktoriska förfarandepincipen enligt konventionen.

Uppsatsen inleds med en kortfattad genomgång och översikt av allmänna principer rörande konventionsorganen och den kontradiktoriska förfarandepincipen. Därefter följer en mer specifik granskning av begreppen kontradiktion och ”rättvis rättegång”, såsom dessa kommer till uttryck i praxis och konventionens artikel 6 st. 1. Under rubriken ”Några minimirättigheter för den anklagade” redogör jag för vissa av de rättigheter som följer av artikel 6 st. 3(a) och 3(b). I de två därpå följande kapitlen resonerar jag kring domarens privata vetande samt gärningsbeskrivningens utformning. Dessa områden faller i huvudsak in under artikel 6 st. 3(a) och 3(b), men jag har av tydlighets skull valt att bryta ut dem för särskild behandling. Jag försöker genomgående i hela uppsatsen presentera mina egna åsikter och tankar i direkt anslutning till de deskriptiva delarna av min framställning. Analysen i mitt arbete sker således fortlöpande och är på intet sätt begränsad till endast ett kapitel. I uppsatsens sista avsnitt, under rubriken ”Avslutning”, gör jag en komprimerad tillbakablick, men knyter också samman mina slutsatser och sätter dem, så långt möjligt, i relation till ett större rättsligt perspektiv.

2 Allmänna principer

Rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 i Europakonventionen har en framstående position bland de mänskliga rättigheterna och anses vara en av grundvalarna för ett demokratiskt samhälle. Dess betydelse är odiskutabel och Europadomstolen har, för att ytterligare betona dess vikt, uttalat att en restriktiv tolkning härav inte vore förenlig med bestämmelsens mål och karaktär¹. Uttalandet kan ses inte bara som upplysande förklaring till Domstolens och Kommissionens praxis, utan också som en direkt uppmaning till de nationella myndigheter som har att tillämpa artikel 6.²

Det är främst uttrycket ”fair hearing” i första stycket i artikel 6 som uttrycker denna rätt till en rättvis rättegång. Ordet hearing kan likställas med ”trial” eller ”trial proceedings” och har i den svenska översättningen ersatts med ”förhandling”.³

Ett grundläggande krav för att en rättegång skall kunna anses vara rättvis är att den uppfyller principen om parternas *vapenlikhet (likställdhet)*, så kallad *equality of arms* eller *Waffengleichheit*, det vill säga att båda parter har i princip samma möjligheter att lägga fram sin sak samt att den ene inte gynnas procedurmässigt på den andres bekostnad.⁴

Principen om parternas likställdhet har inte någon direkt förankring i ordalydelsen i artikel 6, utan har utvecklats genom konventionsorganens praxis. Regeln formulerades först av Europakommissionen, men anammades snart också av Europadomstolen. Ett av de första omnämningarna skedde i Kommissionens rapport i *Ofner och Hopfinger mot Österrike* från 1962:

¹Se bl.a. Delcourt mot Belgien, p. 25.

²Harris, D.J. m.fl.: *Law of the European convention on Human Rights*, s. 164 samt Van Dijk, P. och van Hoof, G.J.H.: *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, s. 391.

³Danelius, H.: *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, s. 172 och 173 samt van Dijk, P. och van Hoof, G.J.H.: a.a., s. 428 och 429.

⁴Dombo Beheer mot Nederländerna samt Danelius, H.: a.a., s. 172 och 173.

”The Commission is of the opinion that what is generally called ‘the equality of arms’, that is the procedural equality of the accused with the public prosecutor, is an inherent element of a ‘fair trial’.”⁵

Det första avgörandet, vari Domstolen nämner regeln, är *Neumeister mot Österrike* från 1968:

”The Court is inclined to take the view that such a procedure is contrary to the principle of ‘equality of arms’ which the Commission, in several decisions and opinions, has rightly stated to be included in the notion of fair trial (procès équitable) mentioned in Article 6 (1).”⁶

Kommissionens hänvisning till *”what is generally called ‘the equality of arms’*” förutsätter att detta var ett välkänt uttryck vid tiden för uttalandet. Det görs inte något försök till att på minsta sätt förankra regeln eller till att visa på dess ursprung, så inte heller i senare rättspraxis från Kommissionen eller Domstolen. Principen framstår som automatiskt självgrundande och given. Det verkar med andra ord som om den redan före konventionens tillkomst hade en solid och erkänd förankring i den europeiska rättstraditionen.⁷

Principen om parternas likställdhet har ett mycket nära samband med principen om ett kontradiktoriskt förfarande. Båda principerna har, som sin huvudsakliga uppgift, att se till att bägge parter får kännedom om allt processmaterial och får möjlighet att framföra sina synpunkter på detta, samt vidare, att de har lika goda förutsättningar att åberopa bevisning och att utföra sin talan i processen. Gränserna är således flytande mellan principerna och dessa kan snarast anses vara till viss del integrerade och ömsesidigt överlappande. Båda anses också vara element i rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6.⁸

I praxis från Kommissionen och Europadomstolen talas emellertid inte mycket om den kontradiktoriska förfarandepincipen, utan oftast diskuteras

⁵Ofner och Hopfinger mot Österrike (1962), s. 696. Se även Robberstad, A.: *Mellom tvekamp og inkvisisjon, Straffeprosessens grunnstruktur belyst ved fornærmades stilling*, s. 152 och 153.

⁶Neumeister mot Österrike, p. 22.

⁷Ofner och Hopfinger mot Österrike (1962), s. 696 samt Robberstad, A.: a.a., s. 153 och 163-165.

⁸Danelius, H.: a.a., s. 173.

istället kring just principen om parternas likställdhet (vapenlikhet) eller till och med kring den än mer generella rätten till en rättvis rättegång; och så även om det förefaller vara just kontradiktion som avses. I vissa sammanhang kan principen om kontradiktoriskt tillvägagångssätt också uttryckas som ett krav på *adversarial proceedings*, något som vid första anblick emellertid kan vara förvillande i det att termen ”adversarial proceedings” också används för att beteckna den mer generella betydelsen av begreppet ”ackusatoriskt förfarande”. Europadomstolen uttalade i fallet *Brandstetter mot Österrike* att principen om equality of arms endast är *en* aspekt av det vidare begreppet ”fair trial”, vilket också innefattar det fundamentala kravet på att processen skall vara ”adversarial”. Domstolen fortsatte härefter med att förklara innebörden av denna rätt till ”adversarial proceedings”:

*”The right to an adversarial trial means, in a criminal case, that both prosecution and defence must be given the opportunity to have knowledge of and comment on the observations filed and the evidence adduced by the other party.”*⁹

Eftersom den kontradiktoriska förfarandepincipen således på en och samma gång kan anses innefattad i olika uttryckssätt och principer, har jag valt att också presentera dessa samfällt och utan att göra någon stram uppdelning häremellan. När jag nedan refererar till konventionsorganens uttalanden angående ”equality of arms”, ”adversarial proceedings” eller ”fair hearing”, sker detta alltså mot bakgrund av att i dessa uttryck ofta ligger kontradiktoriska resonemang och avvägningar.

Rätten till en rättvis rättegång, och den däri innefattade principen om parternas likställdhet, enligt artikel 6 st. 1, gäller såväl tvistemål som brottmål. När det är fråga om brottmål finns dessutom ytterligare preciseringar av kraven på processen i samma artikels st. 2 och 3. Dessa är inte på något sätt varken uttömmande eller begränsande, utan bör ses endast som ytterligare rättssäkerhetsgarantier och förtydliganden i förhållande till skyddet enligt st. 1.¹⁰

Vad gäller brottmål, kompliceras tillämpningen av artikel 6 av de grundläggande olikheter som föreligger mellan länder med *ackusatorisk* rättsprocess och de med *inkvisitorisk* sådan. Skillnaderna i utredningsmetoderna

⁹Brandstetter mot Österrike, p. 67.

¹⁰Se konventionens artikel 6 samt van Dijk, P. och van Hoof, G.J.H.: a.a., s. 429.

mellan dessa båda typer av processer medför av naturliga skäl svårigheter avseende tolkningen av konventionen såsom en enhetlig ram för rättsliga förfaranden i hela Europa. Därtill kommer det faktum att få länder har antingen ett renodlat ackusatoriskt eller ett renodlat inkvisitoriskt system, utan för de flesta gäller snarare en sorts blandsystem med valda bitar från båda ordningarna. Mångfalden är således stor, samtidigt som Domstolens avgörande skall kunna vara giltiga för samtliga stater knutna till konventionen. Bedömningen har av denna anledning tvingats bli strikt *in casu*-betonad och det bör råda stor försiktighet när det är fråga om att tillämpa rättsliga principer och resonemang, angivna i ett visst rättsfall och i ett särskilt sammanhang, på andra sådana. Det är endast när förhållandena är exakt, eller åtminstone näst intill exakt, lika som detta med säkerhet kan låta sig göras.¹¹

En viktig fråga, som berörts av institutionerna under konventionen, är hur ingående och i vilken omfattning dessa bör granska de nationella domstolarnas förehavanden. Den så kallade *fjärde instansprincipen*¹² begränsar konventionsorganens agerande och innebär att de inte utgör en ytterligare ordinarie överprövningsinstans i förhållande till de nationella domstolarna (därav uttrycket ”fjärde instans”). Som en konsekvens härav ifrågasätts normalt inte förutsättningarna för beslut avseende föreliggande fakta¹³ tagna på nationell nivå och Europadomstolen prövar följaktligen inte bevisfrågor, utan endast rättsfrågor.¹⁴

Fjärde instansprincipen, tillsammans med de enskilda medlemsstaternas etablerade handlingsfrihet, så kallad *margin of appreciation*, innebär att Europadomstolen främst ser till resultatet av den nationella processen och inte så mycket till rättens agerande vid en viss tidpunkt under handläggningen. Härav följer att ett konventionsbrott i detta avseende förutsätter att faktisk skada uppstått för någon av parterna som en följd av det aktuella förfarandet. Det som bedöms är således huruvida rättegången *i sin helhet* varit rättvis, och ett enskilt processuellt tillkortakommande, som till synes utgör en kränkning av artikel 6, kan uppvägas av andra moment i processen. Exempelvis kan brister i bevisupptagningen kompenseras av att bevisvärderingen sker med försiktighet. Omvänt kan en förhandling också anses icke uppfylla kraven på att vara ”fair”, trots att Domstolen i sin bedömning inte explicit

¹¹Harris, D.J. m.fl.: a.a., s. 164 och 165.

¹²Jfr engelskans ”the fourth instance doctrine” och franskans ”la doctrine de la quatrième instance”.

¹³Jfr engelskans ”merits of decisions on the facts”.

¹⁴Harris, D.J. m.fl.: a.a., s. 15, 164 och 165.

uttrycker någon specifik brist i handläggningen av ärendet på nationell nivå, utan mera ser till den sammantagna helhetsbilden och resultatet av förfarandet.¹⁵

¹⁵Barberà m.fl. mot Spanien, p. 68 och 89, Doorson mot Nederländerna, p. 70, Van Mechelen m.fl. mot Nederländerna, p. 50 och 54 samt Harris, D.J. m.fl.: a.a., s. 164 och 165.

3 Rätten till en rättvis rättegång

3.1 Allmänt

Som ovan nämnts gäller rätten till en rättvis rättegång och principen om parternas likställdhet för såväl tvistemål som brottmål. Betydelsen av dessa rättigheter är emellertid inte i alla avseenden helt identiska vad gäller de båda olika måltyperna. Det föreligger, för det första, viss skillnad häremellan på så sätt att det i många fall ställs generellt högre krav, och att konventionsstaternas handlingsfrihet följaktligen också anses mer begränsad, när det gäller brottmål än när det gäller civila mål.¹⁶

För det andra, eftersträvar de ifrågavarande principerna, i samband med civila mål, inbördes lika möjligheter för parterna att presentera sin sak för rätten. Europadomstolen uttalade i det civilrättsliga målet *Dombo Beheer mot Nederländerna*:

”(...) as regards litigation involving opposing private interests, ‘equality of arms’ implies that each party must be afforded a reasonable opportunity to present his case - including his evidence - under conditions that do not place him at a substantial disadvantage vis-à-vis his opponent.”¹⁷

I straffrättsliga mål, däremot, krävs inte, att den tilltalade och åklagarsidan skall ha samma processuella rättigheter, utan att den tilltalade inte får ha sämre möjligheter än åklagaren att utföra sin talan inför domstolen. Artikel 6 lägger heller inte hinder i vägen för att den anklagade i olika hänseenden har en mera förmånlig ställning än åklagaren. Att den tilltalade i vissa avseenden favoriseras (”in dubio pro reo”) är i själva verket nödvändigt för att eliminera risken för att han befinnes skyldig till ett brott han inte har begått.¹⁸

Trots nämnda skillnader mellan civilmål och brottmål är grunden för rätten till en rättvis rättegång och vapenlikhet i mångt och mycket gemensam. Jag kommer därför inte, i min presentation nedan, att göra någon systematisk uppdelning mellan de båda måltyperna, något jag anser snarare skulle stjälpa

¹⁶Dombo Beheer mot Nederländerna, p. 32.

¹⁷Dombo Beheer mot Nederländerna, p. 33.

¹⁸Danelius, H.: a.a., s. 173 och Robberstad, A.: a.a., s. 153 och 154.

än gagna förståeligheten av resonemanget. Om inget annat uttryckligen sägs, eller klart och tydligt framgår av omständigheterna, gäller diskussionen också för båda fallen. Ofta är emellertid situationen den att förutsättningarna för ett visst mål gör det uppenbart att det bara är en viss typ av fall som kan komma ifråga.

3.2 Parternas närvaro i rätten

Europakonventionen uttrycker inte en explicit rätt för parterna att närvara vid förhandlingen. Det är trots detta ändå otvetydigt så, att det enligt konventionsorganens praxis föreligger en principiell rätt för en part, eller åtminstone för en tilltalad i en straffrättsrättegång, att bli prövad i sin närvaro. Den rättsliga grunden för denna rätt härleds ur begreppet ”fair and public hearing” i artikel 6 st. 1.¹⁹

Frågan om parternas rätt att närvara vid förhandlingen ligger visserligen i det närmaste utanför området för detta arbete, men jag vill ändå göra en kort presentation härav, eftersom kopplingen till den kontradiktoriska förfarandepincipen är påtaglig. För att en part skall kunna anses blivit tillförsäkrad en rättvis rättegång och en adekvat rätt att bemöta och kommentera allt processmaterial, krävs i vissa fall att han också tillåtits närvara vid förhandlingen.

I fallet *Colozza mot Italien* dömdes den tilltalade i sin frånvaro till fängelsestraff efter en rättegång han inte haft kännedom om. Enligt italiensk rätt saknade han möjlighet att få en ny prövning av åtalet, varför han tvingades avtjäna det straff som ådömts honom utan att någon ny rättegång kommit till stånd. Europadomstolen uttalade, att även om det inte uttryckligen framkommer i artikel 6 st. 1, så medför syftet med denna artikel, sedd i sin helhet, att en person misstänkt för brott är berättigad att närvara vid förhandling inför rätten. Domstolen framhåller likväl att regeln inte saknar undantag. Om så inte vore fallet, skulle den tilltalade härigenom ha möjlighet att förhindra lagföring genom att hålla sig undan.²⁰

¹⁹Colozza mot Italien, Aall, J.: *Rettergang og menneskerettigheter*, s. 207 samt van Dijk, P. och van Hoof, G.J.H.: a.a., s. 433.

²⁰Colozza mot Italien, Aall, J.: a.a., s. 207 samt Stavros, S.: a.a., s. 194-196.

Rätten att närvara gäller främst vid rättegång i första instans och undantag härifrån kan i vissa fall göras för prövning i överrätt. Huruvida ett sådant undantag kan tillåtas beror på omständigheterna i det enskilda fallet. Först och främst har den tilltalade i princip alltid rätt att närvara om han nekats denna rätt i underinstansen. Därutöver har det betydelse vilket slags mål det är fråga om, vilka frågor som på nytt behöver utredas i överrätten samt hur väl den enskildes rättigheter i övrigt tillvaratagits i lägre instans.²¹

Vad gäller civilrättsliga mål, är rätten att närvara härvid inte lika erkänd, och rättspraxis är i detta avseende inte heller särskilt utvecklad. Dock får det anses föreligga närvarorätt åtminstone i fall där den aktuella partens personliga karaktär eller sätt är direkt relevant för avgörandet av målet.²²

Rätten att närvara vid rättegången är inte i alla lägen tvingande, och för såväl vissa civilrättsliga som vissa straffrättsliga mål har en part möjlighet att avsäga sig denna förmån. Var gränsen går härför är emellertid inte helt klargjort. Slutligen föreligger ibland möjlighet att avgöra ett mål i en parts utvaro, *in absentia*, när parten i fråga uppenbarligen uteblir för att undkomma lagföring samt målets art och karaktär så tillåter.²³

3.3 Åklagarens ställning i processen

Som ovan nämnts, gäller i brottmål att den tilltalade som minimum inte får ha sämre processuella rättigheter än åklagarsidan. Denna regel är emellertid inte fullt ut självklar i alla rättsordningar. Vissa tveksamheter har föranletts bland annat av att åklagaren enligt många kontinentaleuropeiska länders straffprocessrätt av tradition setts som ett slags medhjälpare till domstolen, *amicus curiae*, och inte som en med den tilltalade likställd part.²⁴

I Kommissionens avgörande *Pataki och Dunshirn mot Österrike* hade de klagande, som var tilltalade i målet, inte tillåtits närvara vid någon förhandling, utan endast inlämna skriftliga yttranden. Åklagaren däremot, hade bli-

²¹Colozza mot Italien, Ekbatani mot Sverige, Kremzow mot Österrike, Monnell och Morris mot Storbritannien samt Harris, D.J. m.fl.: a.a., s. 205-207.

²²Harris, D.J. m.fl.: a.a., s. 203-205.

²³Colozza mot Italien, Aall, J.: a.a., s. 207-209 samt Harris, D.J. m.fl.: a.a., s. 204 och 205.

²⁴Danelius, H.: a.a., s. 173.

vit muntligen hörd av rätten och därtill närvarat vid dennas överläggning till dom. Målet avgjordes i enlighet med åklagarsidans yrkanden. De tilltalade hade inte vid något tillfälle haft möjlighet att kommentera motpartens uttalanden. Kommissionen uttryckte, att även om åklagaren inte spelade någon aktiv roll under överläggningen, så innebar blotta närvaron härvid, och den möjlighet att påverka rätten detta medförde, en kränkning av principen om parternas likställdhet och rätten till en rättvis rättegång.²⁵

Denna tydliga förmånsbehandling av åklagaren togs bort ur den österrikiska straffprocessrätten efter Kommissionens avgörande i Pataki och Dunshirn-målet. Emellertid fanns det även härefter kvar element som kunde anses gynna österrikiska åklagare framför den anklagade. I fallet *Bönisch mot Österrike* förelåg sålunda en brist på likställdhet mellan åklagaren och den tilltalade därigenom att en expert, utsedd av domstolen och på vars utlåtande åklagaren byggde sin talan, i processuellt hänseende hade en så stark anknytning till åklagarsidan, att hans neutralitet som expert med fog kunde ifrågasättas. Därtill kom att den tilltalade inte tilläts åberopa en egen och av honom själv utsedd expert. Europadomstolen fann förhållandena strida mot artikel 6 st. 1 och uttalade följande:

*"(...) the principle of equality of arms inherent in the concept of a fair trial (...) required equal treatment as between the hearing of the Director and the hearing of persons who were or could be called, in whatever capacity, by the defence."*²⁶

Ett senare fall, *Brandstetter mot Österrike*, gällde dels frågan huruvida en expert, som var anställd vid det institut som initialt hade anmält Brandstetter för brott till polisen, kunde anses som neutral, samt dels det förhållande att en överåklagare hade tillåtits delge rätten sina synpunkter på målet utan att den anklagade haft möjlighet att bemöta dessa. Europadomstolen uttalade att omständigheterna kring experten inte var sådana att de var att anse som tillräckliga skäl för att ifrågasätta dennes opartiskhet. Det förhållande att den österrikiska domstolen även vägrat utse andra experter innebar inte heller en kränkning av principen om parternas likställdhet eller rätten till en rättvis rättegång. Vad gäller överåklagarens uttalande inför rätten, ansågs detta av Europadomstolen däremot innebära en så markant förskjutning av balansen

²⁵Pataki och Dunshirn mot Österrike.

²⁶Bönisch mot Österrike, p. 32.

mellan parterna att rättegången inte kunde anses uppfylla kravet på equality of arms.²⁷

Åklagarens arbete styrs, enligt konventionsorganen, också av ett slags krav på objektivitet i samband med rättigheten för den anklagade att få tillgång till processmaterialet. Härigenom har åklagarsidan en skyldighet att för den misstänkte tillgängliggöra uppgifter, som kan hjälpa denne bli fri från de aktuella anklagelserna eller åtminstone bidra till nedsättning av en eventuell påföljd. Europadomstolen uttalade i *Rowe och Davis mot Storbritannien*:

”(...) *the prosecution authorities should disclose to the defence all material evidence in their possession for or against the accused* (...)”²⁸

Denna skyldighet gäller därtill, enligt Kommissionen, inte enbart uppgifter som åklagaren direkt har i sin besittning, utan även sådant som han inom rimliga gränser har möjlighet att få tag på.²⁹

En närmare genomgång av en misstänkts rätt att få ta del av processmaterialet återfinns under rubriken ”Tillgång till processmaterialet” nedan.

3.4 Generaladvokat m.m. i straffprocessen

3.4.1 Enligt Europakonventionen

Den i fransk rätt utvecklade, och i många andra länder efterliknade, institutionen ”generaladvokat” (*procureur générale, avocat générale* m.fl. beteckningar) har varit uppe till diskussion hos både Kommissionen och Europadomstolen. Generaladvokaten spelar en viktig roll i processen såsom rådgivare åt domstolen vid högsta instans i många europeiska länder. Det är han som analyserar målet mot bakgrund av gällande rätt och ger domstolen ett motiverat förslag till hur detta bör avgöras. Generaladvokaten är inte part i målet, men inte heller ledamot av domstolen. Hans speciella uppgifter i pro-

²⁷Brandstetter mot Österrike.

²⁸Rowe och Davis mot Storbritannien, p. 60. Se även Edwards mot Storbritannien, p. 36.

²⁹Jespers mot Belgien samt Stavros, S.: *The Guarantees for Accused Persons Under Article 6 of the European Convention on Human Rights*, s. 178 och 179.

cessen och de processuella regler som gäller för honom har medfört en del problem i relation till konventionens artikel 6.³⁰

Det är viktigt att inte förväxla rollen som generaladvokat med rollen som åklagare, något som belystes i ett tidigt beslut om prövningstillstånd (admissibility decision) angående *Ofner och Hopfinger mot Österrike* från 1960. Kommissionen uttalade häri följande:

*”As to his functions, it is generally admitted in Austrian legal theory and practice that they are different from those of a public prosecutor. His task is in a more objective way to ensure respect of the law in criminal proceedings and he does not, like a prosecutor, have the additional task to see that reasonably suspected persons are convicted and adequately punished.”*³¹

Problematiken kring generaladvokaten diskuterades på allvar för första gången i fallet *Delcourt mot Belgien* från 1970. Delcourt, som av belgisk domstol dömts till fängelsestraff, hade överklagat domen till kassationsdomstolen. Denna fattade sitt beslut vid överläggning, i vilken även en företrädare för generaladvokaten vid kassationsdomstolen deltog. Någon representant för försvararsidan fanns däremot inte närvarande under överläggningen. Europadomstolen fann att förfarandet inte stred mot principen om equality of arms och betonade att det inte var generaladvokaten vid kassationsdomstolen, utan åklagarna i första och andra instans som var att anse som Delcourts motparter i processen. Generaladvokaten vid kassationsdomstolen deltog inte i förfarandet som åklagare, utan hans roll var att bistå kassationsdomstolen med råd och att härigenom bidra till att domstolen kunde fullgöra sin uppgift att kontrollera lagligheten av de lägre instansernas avgöranden och att utveckla en enhetlig praxis.³²

Delcourtmålet kom att bli hårt kritiserat och omkring 20 år senare fick Europadomstolen, i fallet *Borgers mot Belgien*, på nytt ta ställning till de problem som var förknippade med att generaladvokaten fick delta i den belgiska kassationsdomstolens överläggningar. Den här gången kom utfallet att bli ett annat. Europadomstolen framhöll att kassationsdomstolens överläggningar hade föregåtts av att generaladvokaten inför kassationsdomstolen

³⁰Danelius, H.: a.a., s. 173 och 174 - 176.

³¹*Ofner och Hopfinger mot Österrike* (1960), s. 680.

³²*Delcourt mot Belgien*, Danelius, H.: a.a., s. 174 och 175, Gomien, D. m.fl.: *Law and practice of the European Convention on Human Rights and the Social Charter*, s. 172 och 173 samt Harris, D.J. m.fl.: a.a., s. 208.

framfört sin uppfattning om rättsfrågorna i målet. Den mening han då gett uttryck för hade varit oförmånlig för klaganden, vilken inte hade givits tillfälle att bemöta vad generaladvokaten hade sagt. Europadomstolen accepterade visserligen att generaladvokaten inte var del av åklagarsidan och att hans funktion var att ge kassationsdomstolen oberoende och opartiska råd. I det ögonblick generaladvokaten uttryckte en åsikt oförenlig med den anklagades var han emellertid, enligt Europadomstolen, också att se som dennes motpart och borde som sådan inte tillåtas göra uttalanden som den anklagade inte hade möjlighet att bemöta. Därtill kommer att generaladvokatens deltagande i kassationsdomstolens överläggningar under dessa omständigheter med rimlighet skulle kunna tolkas som ytterligare en möjlighet för denne att påverka utfallet i målet till den anklagades nackdel. Sammantaget var förfarandet vid kassationsdomstolen, enligt Europadomstolen, inte förenligt med principen om parternas likställdhet, och klagandens rätt till en rättvis rättegång hade således kränkts.³³

Såväl Delcourt-målet som Borgers-målet gällde brottmål och det var genom dessa avgöranden inte klart om motsvarande resonemang kunde föras avseende tvistemål. Att så är fallet, klargjordes emellertid i Europadomstolens avgöranden i fallen *Lobo Machado mot Portugal* och *Vermeulen mot Belgien*.³⁴

Lobo Machado mot Portugal gällde en tvist om Lobo Machados privata pensionsförmåner. Målet fördes slutligen upp till den portugisiska Högsta domstolen, där generaladvokaten i ett kort skriftligt yttrande föreslog att Lobo Machados talan skulle ogillas. Lobo Machado kunde inte få tillgång till detta yttrande innan Högsta domstolen dömde i målet och hade följaktligen inte heller möjlighet att kommentera detta. Generaladvokaten deltog också i domstolens överläggningar till dom. Europadomstolen fann att det inte kunde anses förenligt med den kontradiktoriska förfarandepincipen att vägra Lobo Machado tillgång till generaladvokatens yttrande, vilket ingick i processmaterialet. Domstolen uttryckte det på så sätt att detta tillvägagångssätt ”*infringed his right to adversarial proceedings*” och i sig själv utgjorde ett brott mot artikel 6 st. 1.³⁵

³³Borgers mot Belgien, Danelius, H.: a.a., s. 175 samt Harris, D.J. m.fl.: a.a., s. 208.

³⁴*Lobo Machado mot Portugal*, *Vermeulen mot Belgien* och Danelius, H.: a.a., s. 175.

³⁵*Lobo Machado mot Portugal*, p. 31.

Det ifrågavarande brottet mot artikel 6 förvärrades, enligt Europadomstolen, av det faktum att generaladvokaten tilläts närvara vid Högsta domstolens enskilda överläggningar, där han, åtminstone i en utomstående betraktares ögon, hade möjlighet att ytterligare framföra sin uppfattning och påverka rätten, utan att Lobo Machado hade någon som helst möjlighet att bemöta detta. Också i det här hänseendet ansåg Europadomstolen att brott mot artikel 6 st. 1 förelåg.³⁶

Fallet *Vermeulen mot Belgien* gällde ett beslut om att Vermeulen skulle försättas i konkurs. Målet kom att föras upp till den belgiska kassationsdomstolen och omständigheterna här liknar i många avseenden dem i fallet Lobo Machado mot Portugal. Även här avslutades förhandlingen med att generaladvokaten yttrade sig, varefter han deltog i kassationsdomstolens enskilda överläggningar. Inte vid något tillfälle hade Vermeulen möjlighet att bemöta generaladvokatens yttrande innan beslut om dom togs. Europadomstolen ansåg, att såväl denna brist på möjlighet till genmäle, som generaladvokatens exklusiva närvaro vid rättens överläggningar, utgjorde var för sig brott mot principen om parternas likställdhet och rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 st. 1.³⁷

I både Lobo Machado mot Portugal och Vermeulen mot Belgien uttalade Europadomstolen uttryckligen att enbart den omständighet, att generaladvokaten kommit med ett yttrande som den klagande inte beretts möjlighet att bemöta, var tillräcklig för att brott mot artikel 6 skulle föreligga. Detta bekräftades i målet *Van Orshoven mot Belgien*, vilket gällde ett disciplinärt förfarande mot en läkare. Det som förelåg till bedömning inför Europadomstolen var det förhållande att generaladvokaten framfört sin uppfattning sist i förfarandet vid kassationsdomstolen, utan att van Orshoven, som var part i målet, hade haft tillfälle att bemöta generaladvokatens uttalande innan förhandlingen avslutades. Europadomstolen fann tillvägagångssättet vara i strid med den kontradiktoriska förfarandep principen och därmed också innefatta ett brott mot konventionens artikel 6.³⁸

Motsvarande gäller också för av generaladvokaten inlämnade skriftliga yttranden, vilka parterna inte beretts möjlighet att kommentera. I fallet *Ruiz-Mateos mot Spanien* hade klagandena i ett mål inför den spanska författ-

³⁶Lobo Machado mot Portugal, p. 32 och Danelius, H.: a.a., s. 175.

³⁷Vermeulen mot Belgien.

³⁸Van Orshoven mot Belgien.

ningsdomstolen inte tillåtit kommentera statsadvokatens processkrifter och i *Bulut mot Österrike* hade klaganden inte givits tillfälle att vid den österrikiska Högsta domstolen yttra sig över en inlägga vari generalprokuratorn förordad avslag på Buluts överklagande. Europadomstolen fann i båda fallen att brott mot rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 förelegat.³⁹

Generaladvokatens roll i vissa rättsordningar har således inneburit en del bekymmer för utövandet av en rättvis rättegång. Enligt Hans Danelius finns även anledning att tro att ytterligare problem av detta slag kommer att uppenbaras i de stater i Öst- och Centraleuropa som nyligen tillträtt konventionen, eftersom det i dessa stater, i vart fall under de kommunistiska regimerna, fanns en befattning som statsprokurator till vilken mycket stora maktbefogenheter var knutna.⁴⁰

3.4.2 Konfrontation av förhållandena vid EG-domstolen

Ett förfarande med generaladvokat tillämpas som bekant inte i Sverige, men däremot vid EG-domstolen i Luxemburg. Enligt artikel 222 i Amsterdamfördraget skall domstolen biträdas av normalt åtta generaladvokater. Dessa skall enligt samma bestämmelse fullständigt opartiskt och oavhängigt framlägga motiverade förslag till beslut i mål som handläggs av domstolen. Det är framförallt "le commissaire du gouvernement" i den franska "Conseil d'Etat" som tjänat som modell. Till skillnad från sin franska förebild, deltar emellertid inte generaladvokaten vid EG-domstolen i överläggning till dom. Han har dock samma rang som domarna och sitter vid förhandlingarna också vid samma bord som dessa. Vidare ställer han, på samma sätt som domarna, frågor till ombuden. Förhandlingen avslutas med att generaladvokaten talar om när hans yttrande skall meddelas. Yttrandet innehåller en redogörelse för fakta i målet och en genomgång av domstolens praxis samt avslutas med generaladvokatens förslag till dom. Det är först när generaladvokatens yttrande föreligger, som domarna får börja sina överläggningar. Parterna har härvid ingen möjlighet att kommentera generaladvokatens ställningstagande innan överläggningen äger rum.⁴¹

³⁹Bulut mot Österrike och Ruiz-Mateos mot Spanien.

⁴⁰Danelius, H.: a.a., s. 173 och 176.

⁴¹Danelius, H.: a.a., s. 176 samt Rundegren, H.: *Proceduren vid EG-domstolarna*, s. 23, 27 och 28.

Enligt Europadomstolen är generaladvokaten att jämföras med part i målet i samma stund som han tar ställning för en av parterna inför rätten. Härav följer också att det är av grundläggande intresse att parterna har möjlighet att bemöta generaladvokatens yttrande. Det spelar ingen roll att generaladvokaten inte tillåts delta i rättens överläggning till dom. Enbart det faktum att någon av parterna inte har möjlighet att kommentera generaladvokatens synpunkter innebär en direkt kränkning av Europakonventionens artikel 6 (se bland annat angående Van Orshoven mot Belgien ovan). Förfarandet med generaladvokaten vid EG-domstolen har visserligen aldrig prövats av Europadomstolen. Likheterna med förhållandena i de ovan nämnda fall där brott mot den kontradiktoriska förfarandepincipen befunnits föreligga är emellertid alltför många och alltför påtagliga för att kunna ignoreras. Jag är därför starkt tveksam till att generaladvokatens funktion vid EG-domstolen skulle klara en granskning utifrån Europakonventionens artikel 6.

3.5 Tillgång till processmaterialet

En grundläggande förutsättning för den kontradiktoriska förfarandepincipens uppfyllande är att parterna har tillgång till allt processmaterial och att vardera parten har möjlighet att bemöta vad som tillförs målet av motparten eller som inhämtas av domstolen. De ovan diskuterade frågorna angående generaladvokatens roll i straffprocessen gällde i stor utsträckning just frånvaron av möjlighet för den anklagade att bemöta generaladvokatens yttrande. Problemet är emellertid utbrett och på intet sätt begränsat till varken straffrättsliga mål eller sådana med generaladvokat inblandad.

För mål med straffrättslig anknytning finns, som redan nämnts, även möjlighet att tillämpa reglerna i artikel 6 st. 3. Då dessa snarast är att se som förtydliganden i förhållande till rättigheterna fastlagda i st. 1, är gränsen här emellan också i högsta grad flytande och snarast fiktiv. Europadomstolen gör, av denna anledning, många gånger heller inte någon uppdelning mellan de båda styckena. Istället behandlar Domstolen dem ofta tillsammans eller låter till och med rätten till en rättvis rättegång enligt st. 1, och allt vad som däri innefattas, konsumera st. 3⁴². Särskilt vanligt är detta avseende reglerna i st. 3(a) och 3(b), eftersom dessa också är speciellt starkt knutna till st. 1.

⁴²Jfr till exempel Edwards mot Storbritannien, Jasper mot Storbritannien samt Rowe och Davis mot Storbritannien.

Med anledning härav kommer jag i förevarande kapitel att beröra även mål där st. 3(a) och 3(b) behandlas, såvida problemet avser dokumentinsyn och kommunikation. En mer ingående presentation och systematisk analys av reglerna i st. 3(a) och 3(b) återfinns emellertid nedan under rubriken ”Några minimirättigheter för den tilltalade”.

Fallet *Feldbrugge mot Nederländerna* gällde en fråga om rätt till sjukersättning, där Feldbrugge nekats ersättning av den anledning att hon av flera läkare rapporterats frisk nog att arbeta. Feldbrugge hade av de undersökande läkarna erbjudits att kommentera deras utredningar, något hon emellertid inte utnyttjat i någon större utsträckning. Målet avgjordes av en besvärsnämnd för sjukförsäkringsärenden. Besvärsnämnden fattade sitt beslut med läkarrapporterna som avgörande underlag, men gav inte Feldbrugge möjlighet att bemöta dessa. Europadomstolen fann att brott mot artikel 6 st. 1 förelåg och att Feldbrugge inte tillförsäkrats en rättvis rättegång. Erbjudandet av läkarna att på ett tidigt stadium kommentera utredningarna var således inte tillräckligt för att anse de processuella kraven på besvärsnämndens förhandling i ett senare skede uppfyllda.⁴³

I *Kamasinski mot Österrike* hävdade den klagande bland annat att den österrikiska Högsta domstolens behandling av frågan om undanröjande av underinstansens dom varit bristfällig. Högsta domstolen hade mottagit förklaring från underrättens president angående det processuella förfarandet vid denna domstol, särskilt med avseende på hur tolkningsproblematiken behandlats. Varken den tilltalade eller dennes ombud gavs emellertid tillfälle att kommentera underrättspresidentens yttrande. Trots att tvistefrågan i det här fallet till sin natur var processuell, och således inte en fråga i sak, var handhavandet av målet, enligt Europadomstolens uppfattning, inte förenligt med den kontradiktoriska förfarandepincipen, något den uttryckte på följande vis:

”It is an inherent part of a ‘fair hearing’ in criminal proceedings as guaranteed by Article 6 § 1 (art. 6-1) that the defendant should be given an opportunity to comment on evidence obtained in regard to disputed facts even if the facts relate to a point of procedure rather than the alleged offence as such. (...) in conducting the factual inquiry the Supreme Court did not observe the principle that contending parties should be heard (le principe du

⁴³Feldbrugge mot Nederländerna.

contradictoire), this being one of the principal guarantees of a judicial procedure (...). ”⁴⁴

Fallet *Foucher mot Frankrike* rörde en fransk bestämmelse som innebar att tillgång till akten i brottmål i vissa fall var förbehållen den tilltalades försvarare, medan en tilltalad som förde sin talan utan biträde, inte hade möjlighet att ta del av dessa handlingar. Foucher, som hade åtalats för förolämpning av offentliga tjänstemän, kunde, i enlighet med nämnda regel, inte få tillgång till handlingarna i målet trots att dessa kunde vara av betydelse när han ville bestrida riktigheten av de anklagelser som riktats mot honom. Europadomstolen uttalade, att bristen på tillgång till processmaterialet i det här fallet innebar, att den klagande inte haft tillräcklig möjlighet att förbereda sitt försvar samt inte varit att anse som minst likställd med åklagarsidan. Förfarandet innebar härmed, enligt Domstolen, ett brott mot artikel 6 st. 1 och 3 i förening.⁴⁵

Utebliven möjlighet till dokumentinsyn för en part har av den ansvariga staten i vissa fall försvarats med att handlingarna i fråga saknat betydelse för avgörandet av målet. Detta resonemang har emellertid inte accepterats av Europadomstolen, något som framkommit i bland andra fallet *Nideröst-Huber mot Schweiz*. En schweizisk domstol hade här till en domstol i högre instans översänt en överklagad civilrättslig dom tillsammans med vissa egna kommentarer, i vilka den lägre domstolen förordat att överklagandet skulle ogillas. Dessa kommentarer delgavs inte Nideröst-Huber, som hade överklagat domen. Den schweiziska regeringen hävdade, att den lägre domstolens anmärkningar i sak inte tillförde målet något nytt utöver vad som redan framgick av den överklagade domen, och att delgivning därför inte varit nödvändig. Europadomstolen avvisade emellertid denna argumentering och underströk att det var upp till parterna själva att avgöra om en handling som tillförts målet hade sådant innehåll att den krävde deras bemötande. Följaktligen innebar förfarandet, menade Domstolen, en kränkning av konventionens artikel 6 st. 1 och den däri innefattade rätten till en rättvis rättegång.⁴⁶

I målet *Kerojärvi mot Finland* hade i ett fall om skadeståndsansättning vissa handlingar som domstol inhämtat från berörda myndigheter inte delgivits Kerojärvi, som var part i målet. *McMichael mot Storbritannien* gällde bland

⁴⁴Kamasinski mot Österrike, p. 102.

⁴⁵Foucher mot Frankrike.

⁴⁶Nideröst-Huber mot Schweiz och Danelius, H.: a.a., s. 179.

annat en viss barnvårdsutredning, som inte hade delgivits barnets mor, trots att hon var part i tvisten om omhändertagande av barnet. I fallet *Brandstetter mot Österrike* hade åklagaren till domstolen avgivit ett yttrande, vilket inte hade delgivits den tilltalade (Brandstetter), som därmed inte heller hade haft möjlighet att bemöta detta. I samtliga dessa fall ansåg Europadomstolen att brott mot rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 st. 1 förelegat.⁴⁷

Som ovan nämnts⁴⁸ har åklagarsidan en skyldighet att presentera även material som talar till den misstänktes fördel. Dennes tillgång till processmaterialet verkar emellertid inte vara helt obegränsad. I fallet *Jespers mot Belgien* var det bland annat fråga om en av utredningstekniska skäl känslig polisrapport, som inte gjorts tillgänglig för försvaret. Kommissionen fastslog att den anklagade inte har rätt att kräva att få se visst material enbart av den anledning, att han *påstår* att det är av vikt för förberedandet av hans försvar. Det krävs, enligt Kommissionen, att det *prima facie* också med *visst fog* kan antas vara så.⁴⁹

Europadomstolen har i två helt nyligen avgjorda fall fört ett ingående resonemang kring just den misstänktes rätt att få tillgång till material som befinner sig i åklagarens besittning. Det ena av dessa båda rättsfall är *Rowe och Davis mot Storbritannien*. Rowe och Davis var två engelska medborgare, anklagade för bland annat mord och rån. Åklagarsidan beslöt i samband med förhandlingen i första instans att, med hänsyn till allmänt intresse (public interest), hemlighålla viss relevant bevisning. Detta skedde på eget initiativ och varken försvararsidan eller rätten informerades om bevisningens existens. Underrätten ansåg de åtalade gärningarna styrkta och fällde de tilltalade. Målet överklagades till nästa instans (Court of Appeal). I detta skede meddelade åklagaren överrätten att viss hemlig bevisning förelåg, varpå rättens ordförande anordnade *ex parte*-förhandlingar⁵⁰ med åklagarsidan. Under dessa förhandlingar undersökte ordföranden den hemlighållna bevisningen och beslöt härefter att åklagarens bedömning om undanhållande av materialet med hänsyn till allmänt intresse var riktig samt att uppgifterna därför också i fortsättningen skulle hemlighållas för de anklagade. De tilltalade fälldes till ansvar för de åtalade gärningarna även i appellationsdom-

⁴⁷Brandstetter mot Österrike, Kerojärvi mot Finland och McMichael mot Storbritannien.

⁴⁸Se under rubriken "Åklagarens ställning i processen".

⁴⁹Jespers mot Belgien samt Stavros, S.: a.a., s. 178 och 179.

⁵⁰Ex parte-förhandling innebär att rätten, eller delar av rätten, sammanträder med endast ena parten närvarande. Den andra parten är samtidigt förbjuden att infinna sig.

stolen. Någon ny bevisupptagning förekom inte vid denna instans, utan i detta avseende förlitade sig domstolen på underrättens bedömning.⁵¹

Europadomstolen fastslog inledningsvis i domsmotiveringen att förswarets rätt att få tillgång till åklagarens uppgifter inte är obegränsad. Straffrättsliga mål innehåller emellanåt intressen som konkurrerar med den anklagades rätt till insyn och kontradiktion. Exempelvis kan frågor rörande nationens säkerhet, fundamentala allmänna intressen, vittnesskydd och polisiära undersökningsmetoder behöva vägas mot den misstänktes rättigheter. Åtgärder som begränsar den tilltalades möjlighet att förbereda sitt försvar är emellertid, enligt Domstolen, endast tillåtna för det fall de är *direkt nödvändiga*. Därutöver krävs att de på ett tillräckligt och godtagbart sätt *kompenseras* av processuella motåtgärder, varigenom försvararsidans nackdelar uppvägs⁵². Därefter fortsatte Europadomstolen med att uttala att det aldrig kan anses förenligt med kraven i artikel 6 st. 1, att åklagaren själv, såsom här var fallet i första instans, fattar beslut om att undanhålla den tilltalade relevanta uppgifter. Vidare menade Domstolen att överrättsordförandens granskning av det hemlighållna materialet inte kan anses tillräcklig för att uppväga den obalans parterna emellan, som skapats av förswarets begränsade tillgång till åklagarens uppgifter. Härför hade minst krävts, antingen att domaren vid underinstansen haft kännedom om åklagarens totala material, eller att ny bevisupptagning företagits vid appellationsdomstolen. Eftersom någon ny bevisupptagning inte förekom vid överrätten saknade det således till viss del betydelse att ordföranden i detta skede gjorts uppmärksam på åklagarens uppgifter. Därtill menade Domstolen att det också förelåg viss risk för att ordföranden i sin bedömning omedvetet lät sig påverkas av underrättens fällande utslag. Sammantaget hade de klagande inte tillförsäkrats en rättvis rättegång och förfarandet innebar en kränkning av konventionens artikel 6 st. 1.⁵³

Det andra av de två nyligen avgjorda rättsfallen är målet *Jasper mot Storbritannien*. Jasper fälldes mot sitt nekande för narkotikabrott. Åklagaren gjorde vid förhandlingarnas början en ex parte-begäran inför rättens ordförande om att denne skulle besluta att visst känsligt bevismaterial, med hänsyn till väsentligt allmänt intresse, kunde undanhållas försvaret. Den anklagade underrättades om åklagarens begäran, men fick inte reda på vilket slags

⁵¹Rowe och Davis mot Storbritannien.

⁵²Detta resonemang har förekommit även i ett flertal tidigare rättsfall, däribland Doorson mot Nederländerna och Van Mechelen m.fl. mot Nederländerna.

⁵³Rowe och Davis mot Storbritannien.

bevisning det rörde sig om. För att ordföranden skulle kunna göra en rättvis bedömning samt på ett tillfredsställande sätt beakta den tilltalades intressen, gavs försvararsidan möjlighet att inkomma med grunderna för sin försvarslinje. Något tillfälle för den misstänkte att bemöta vad som framkommit under ex parte-förhandlingen gavs emellertid aldrig.⁵⁴

Majoriteten i Europadomstolen resonerade i domsmotiveringen på liknande sätt som i fallet Rowe och Davis mot Storbritannien, varvid uppgavs att det väsentliga var att ordföranden i samband med bevisupptagningen haft kännedom om åklagarsidans samtliga uppgifter. Då så var fallet, menade majoriteten att ordförandens bevakning av den tilltalades intressen också fick anses tillräcklig för att processen skulle kunna leva upp till kraven på en rättvis rättegång. Följaktligen befanns heller inte något brott mot artikel 6 ha förelegat. Röstsiffrorna var emellertid väldigt jämna (9 röster för och 8 emot), varför även dissidenternas inställning bör tilldelas viss betydelse. Mest intressant, enligt min åsikt, är den avvikande uppfattning⁵⁵ som menade, att det för en rättvis rättegång hade krävts att det utsetts någon representant för försvararsidan, som tillåtits närvara vid ex parte-förhandlingen. Att låta endast åklagaren närvara, kunde, enligt denna uppfattning, varken anses tillräckligt uppväga den nackdel detta medförde för den tilltalade eller anses vara förenligt med principerna om *adversarial proceedings* och *equality of arms*.⁵⁶

I fallet Jaspers mot Belgien ovan uttryckte Kommissionen att den tilltalade, för att få tillgång till vissa handlingar ur processmaterialet, måste visa att det föreligger ett någorlunda välgrundat behov av att få ut dessa uppgifter. Som jag ser det, är det emellertid fortfarande till viss del oklart vad som gäller i detta avseende. Europadomstolen har inte anammat resonemanget, utan har i flera liknande mål⁵⁷ istället vänt på angreppsvinkeln och ställt tydliga krav för att utlämning av processmaterialet *inte* skall ske. Härför krävs dels att ett hemlighållande är direkt nödvändigt, dels att tillräckliga processuella åtgärder vidtas för att kompensera försvaret för den orättvisa som annars skapas i och med undanhållandet. Samtidigt är det förstås så att det innefattat i dessa krav ligger en avvägning, där nyttan av uppgifterna för den tilltalade vägs

⁵⁴Jasper mot Storbritannien.

⁵⁵Denna avvikande mening stöddes av domarna Palm, Fischbach, Vajic, Thomassen, Tsatsa-Nikolovska samt Traja.

⁵⁶Jasper mot Storbritannien.

⁵⁷Jfr de ovan nämnda Rowe och Davis mot Storbritannien samt Jasper mot Storbritannien, men även exempelvis Doorson mot Nederländerna.

mot intresset av att hålla dem hemliga. Härvid kan med andra ord också frågan om det välgrundade behovet anses passa in i resonemanget.

Generellt verkar det därutöver vara viss skillnad på rätten att få tillgång till processmaterialet, beroende på om det är fråga om ett civilt mål eller ett straffrättsligt sådant. I det civilrättsliga fallet Nideröst-Huber mot Schweiz ovan uttalade Europadomstolen uttryckligen att parterna hade rätt att få tillgång till allt material samt att det var upp till parterna själva att avgöra huruvida vissa uppgifter var av betydelse för dem. I samtliga senast nämnda straffrättsliga fall (Jespers, Rowe och Davis samt Jasper), däremot, har Domstolen tydligt markerat att restriktioner avseende uppgifter i målet får göras. Visserligen endast under välreglerade förutsättningar, men möjligheten förekommer likväl. Förklaringen ligger mest troligt i att det i straffrättsliga sammanhang inte sällan existerar även andra viktiga intressen, exempelvis frågor om vittnesskydd och polisiära undersökningsmetoder, som konkurrerar med den anklagades rätt till insyn och kontradiktion.

Vad sedan gäller förhållandet mellan fallet Rowe och Davis mot Storbritannien samt fallet Jasper mot Storbritannien, är det enligt min mening så, att Domstolens praxis nu tyder på att det avgörande för huruvida hemlighållen bevisning inneburit en orättvis rättegång är, i vilken omfattning domaren varit informerad om rådande förhållanden. Har han haft kännedom om de undanhållna uppgifterna under vitala delar av processen verkar detta vara tillräckligt för att den kontradiktoriska förfarandepincipen skall kunna anses uppfylld. Det är värt att notera att båda fallen utspelat sig i Storbritannien och att det således varit jury inblandad i processen. Inte i något fall har juryn fått kännedom om åklagarsidans hemliga uppgifter, utan dessa har endast företetts rättens ordförande. Detta till trots är jag kritisk mot Europadomstolens resonemang och menar att principen om parternas likställdhet borde kräva att en representant för den tilltalade utsetts och tillåtits närvara under ex parte-förhandlingarna. Det är inte tillfredsställande att försvaret här utlämnas åt domarens förmåga att förhålla sig objektiv, samtidigt som åklagarsidan tillåtes förespråka sin sak. Jag vänder mig således mot domslutet i Jasperfallet och ansluter mig i stort till domare Palms med flera åsikt. Med tanke på den knappa majoritet med vilket avgörandet togs, bör man emellertid vara försiktig med att dra alltför långtgående slutsatser om Domstolens inställning i dessa avseenden.

Det verkar, enligt min mening, föreligga en principiell rätt för parterna att göra kopior av relevanta dokument i processmaterialet. Rättspraxis på om-

rådet är visserligen inte helt klar, men vissa uttalanden av Europadomstolen i bland andra fallet *Schuler-Zraggen mot Schweiz*, tyder på att en sådan rätt föreligger. I sitt resonemang huruvida den aktuella parten givits tillräcklig tillgång till processmaterialet nämnde Domstolen här uttryckligen, att det förelegat möjlighet att göra kopior av ifrågavarande handlingar. Förhållandena befanns tillfredsställande ha uppfyllt rätten till dokumentinsyn och något brott mot artikel 6 st. 1 ansågs inte ha förekommit i detta avseende.⁵⁸

Rätten att få tillgång till processmaterialet gäller inte undantagslöst den tilltalade *personligen*. I de fall en försvarare förordnats, är det möjligt att låta dokumentinsynen gälla endast försvararen, och på så sätt skydda känsliga uppgifter mot den tilltalade. Det är däremot, som ovan framkommit i fallet *Foucher mot Frankrike*, inte acceptabelt att alltid och utan undantag låta tillgången till akten vara förbehållen den tilltalades försvarare, så att en tilltalad som för sin talan utan biträde, inte ges möjlighet att ta del av relevanta handlingar.⁵⁹

3.6 Domskälens betydelse

3.6.1 Enligt Europakonventionen

Även parternas tillgång till domskälen kan ha betydelse för uppfyllande av principen om ett kontradiktoriskt processförfarande. För att en part skall kunna avgöra huruvida en dom bör överklagas samt på ett effektivt sätt kunna författa ett eventuellt överklagande, krävs att parten fått ta del av skälen bakom domslutet.⁶⁰

I fallet *Hadjianastassiou mot Grekland* hade klaganden vid tiden för överklagandet inte fullständig kännedom om de aktuella domskälen. När han senare fick tillgång till dem, var han enligt grekisk rätt förbjuden att utvidga eller precisera grunderna för sitt överklagande av domen. Han hade alltså inte på något stadium möjlighet att angripa domskälen. Förhållandena inne-

⁵⁸*Schuler-Zraggen mot Schweiz*, p. 51 och 52. Jfr även fallet *Kamasinski mot Österrike* samt van Dijk, P. och van Hoof, G.J.H., som för ett liknande resonemang (van Dijk, P. och van Hoof, G.J.H.: a.a., s. 431).

⁵⁹*Kamasinski mot Österrike*, *Kremzow mot Österrike* samt *Foucher mot Frankrike*.

⁶⁰Jfr Danelius, H.: a.a., s. 180 samt van Dijk, P. och van Hoof, G.J.H.: a.a., s. 437 och 438.

fattade enligt Europadomstolen en inskränkning i rätten att försvara sig och stred mot artikel 6 st. 1 och 3(b).⁶¹

Melin mot Frankrike gällde ett överklagande av en brottmålsdom till den franska kassationsdomstolen, där Melin vid tiden för överklagandet ännu inte fått en utskrift av den överklagade domen. Europadomstolen fann med knapp majoritet att något konventionsbrott inte förelegat. Som skäl angavs att Melin själv var advokat och därför borde känt till att han hade möjlighet att studera domen på den lägre domstolens kansli samt dessutom hade kunnat begära att kassationsdomstolen uppsköt handläggningen av målet. Domen är i stor utsträckning ett avgörande in casu och det är tveksamt vilken betydelse den kan tillmätas angående fall där parten i fråga inte är jurist.⁶²

I målet *X mot Västtyskland*, hade en person blivit frikänd i första instans för vållande till annans död i samband med en trafikolycka. Åtalet bifölls i andra instans med en detaljerad domsmotivering. Högsta instans avvisade slutligen den dömdes talan såsom uppenbart ogrundad, utan att ange några skäl härför. Europakommissionen menade att förhållandena inte stred mot artikel 6 st. 1 och hänvisade till att slutinstansen fick anses ha accepterat den lägre instansens resonemang. Den högre instansens motivering ansågs således kunna härledas ur den lägre instansens domskäl. Samtidigt tillade Kommissionen emellertid, att det kunde övervägas om det inte borde krävas detaljerade skäl, i de fall möjlighet till överprövning efter överklagande förelåg.⁶³

En följd av detta resonemang borde således, enligt min tolkning, bli att slutinstansen inte är tvungen att leverera några utförliga domskäl i den mån dessa ändå kan anses överensstämna med de från föregående instans. Det verkar också innebära att det inte ställs lika höga krav på slutinstansens domsmotivering som på de lägre instansernas, i de fall dessa kan bli föremål för överprövning efter överklagande.

Domstolen är inte skyldig att ge detaljerade svar till varenda litet argument som parterna för fram under förhandlingen. Vilken grad av detaljrikedom i domskälen som krävs, varierar naturligt nog med vilket slags mål det rör sig

⁶¹Hadjianastassiou mot Grekland.

⁶²Melin mot Frankrike och Danelius, H.: a.a., s. 180.

⁶³X mot Västtyskland (mål 1035/61). Jfr i detta sammanhang även Bergholtz, som för ett ingående resonemang angående fallet X mot Västtyskland (Bergholtz, G.: *Ratio et Auctoritas*, 1987, s. 99-105).

om samt med de specifika förhållandena i övrigt kring det aktuella fallet. Ett minimikrav är dock att domstolen klart och tydligt redovisar sitt resonemang avseende påståenden från parterna som, om de accepterats, varit avgörande för utgången i målet.⁶⁴

Det är, som framgått, svårt att ställa upp några långtgående generella riktlinjer för vad som krävs angående domstolarnas motivering, mer än att det får ske en avvägning från fall till fall. Det avgörande bör, enligt min mening, vara att kraven på ett kontradiktoriskt förfarande uppfylls såtillvida att domskälens tydlighet på ett tillfredsställande sätt möjliggör för parterna att få tillgång till, samt i rimlig grad förstå, domstolens resonemang.

3.6.2 Konfrontation av svenska förhållanden

På samma sätt som i målet X mot Västtyskland, förekommer i Sverige att hovrätten avgör mål utan angivande av uttryckliga skäl, i de fall vadetalan är uppenbart ogrundad. Motsvarande gäller ofta för Högsta domstolen, som inte heller ger någon motivering för ett vägrat prövningstillstånd. Parterna tvingas i dessa fall nöja sig med motiveringen från tingsrätten respektive hovrätten, trots att överrätten i fråga inte alltid kan anses ha accepterat underinstansens samtliga skäl.⁶⁵

Även om underinstansernas alla skäl inte alltid kan sägas ha godtagits av respektive överrätt, bör detta, enligt min mening, i de flesta fall inte skapa några problem i förhållande till Europakonventionen. Som ovan nämnts är domstolen inte skyldig att ge detaljerade svar till varenda litet argument som parterna fört fram under förhandlingen. På motsvarande sätt måste det väsentliga i förevarande fall vara att överrätten kan anses instämma i underrettens resonemang avseende de *direkt avgörande frågorna* eller att överrettens motiv på annat sätt kan utläsas av relationen till underinstansens domsmotivering. Mer problematiskt blir det emellertid om hovrätten inte ger utförliga skäl och en härledning ur tingsrättens motivering inte med acceptabel tydlighet kan ske, samtidigt som hovrättens dom kan bli föremål för överprövning efter överklagande. Det avgörande, ur en kontradiktorisk aspekt, bör vara i vilken mån parterna kan anses ha tillräcklig möjlighet att

⁶⁴Hiro Balani mot Spanien, Ruiz Torija mot Spanien samt Van de Hurk mot Nederländerna.

⁶⁵Bergholtz, G.: a.a., 1987, s. 103.

förstå domstolens resonemang för att avgöra om överklagande skall ske samt hur detta i så fall skall utformas.

3.7 Möjlighet att i högre instans korrigera kontradiktorisk brist i processen

En otillräcklighet i det kontradiktoriska förfarandet i en instans kan i vissa fall korrigeras i högre instans. I fallet *Edwards mot Storbritannien* hade polis och åklagare under förhandlingarna i underrätten hemlighållit vissa uppgifter som talade till den misstänktes förmån. Det undanhållna materialet gjordes senare tillgängligt vid appellationsdomstolen (Court of Appeal), där försvaret också gavs möjlighet att begära en ny, fullständig prövning av bevisningen. Förhållandena ansågs av Europadomstolen vara tillräckliga för att anses ha rättat till den skada den tilltalade led i första instans. Sålunda var processförfarandet *som helhet* förenligt med artikel 6.⁶⁶

Förhållandena var liknande i fallet *Rowe och Davis mot Storbritannien*, dock med den skillnaden att någon ny bevisupptagning inte förekom i appellationsdomstolen. De tilltalade fick här alltså visserligen tillgång till de tidigare hemlighållna uppgifterna, men rätten hörde inte de aktuella vittnena på nytt efter att försvararsidan haft möjlighet att inkomma med sina kommentarer. Europadomstolen fann förfarandet alltför otillräckligt för att den ursprungliga, kontradiktoriska bristen skulle kunna anses korrigerad.⁶⁷

Fallet *Schuler-Zraggen mot Schweiz* rörde klagandens rätt till invalidpension. Schuler-Zraggen hade i underinstansen inte fått kännedom om hela processmaterialet, något som emellertid rättades i högre instans, där beslut fattades om att samtliga handlingar skulle ställas till hennes förfogande. Europadomstolen fann tillvägagångssättet godtagbart och menade att det kontradiktoriska tillkortakommandet i underinstansen härigenom kompenserats.⁶⁸

Däremot kan en kontradiktorisk otillräcklighet inte anses uppvägd endast av det faktum att det i domskälen framkommer vad som borde uppmärksam-

⁶⁶Edwards mot Storbritannien.

⁶⁷Rowe och Davis mot Storbritannien.

mats redan under förhandlingen. I fallet *Brandstetter mot Österrike* hade åklagaren till domstolen avgivit ett yttrande, vilket inte hade delgivits den tilltalade (Brandstetter), som därmed inte heller hade haft möjlighet att bemöta detta. Yttrandet återgavs emellertid i det närmaste ordagrant i domen. Kommissionen menade här att kravet på ett kontradiktoriskt förfarande uppfyllts i och med att domskälen blivit tillgängliga för den tilltalade, som där- efter kände till alla uppgifter samt också hade möjlighet att överklaga domen. Europadomstolen var emellertid av en annan åsikt och ansåg förfarandet otillräckligt. Det var enligt Domstolen inte tillräckligt att den tilltalade först i efterhand och genom ett eventuellt överklagande skulle få möjlighet att kommentera åklagarens uppgifter, något som uttrycktes enligt följande:

*”An indirect and purely hypothetical possibility for an accused to comment on prosecution arguments included in the text of a judgement can scarcely be regarded as a proper substitute for the right to examine and reply directly to submissions made by the prosecution.”*⁶⁹

En rent hypotetisk möjlighet att genom ett överklagande till högre instans få tillfälle att kommentera tidigare otillgängliga uppgifter är alltså inte tillräcklig för att korrigera brist i förfarandet. Det verkar, som jag ser det, krävas att kontradiktion verkligen förekommit samt att berörda delar i målet därefter även på nytt prövats av domstol. Slutligen är det en helhetsbedömning av det totala skeendet, särskilt med hänsyn till vilka samlade möjligheter den ifrågavarande parten haft att bemöta allt processmaterial, som avgör. Här görs således en bedömning *in toto*.

3.8 Övriga krav

Som ovan angivits, ger den kontradiktoriska förfarandepincipen parterna en principiell rätt att personligen närvara vid förhandlingen, och på så sätt få möjlighet att ta del av de uppgifter som härvid framkommer. För att närvarorätten skall uppfylla sitt syfte krävs emellertid även att båda parter tillfredsställande hör vad som sägs under rättegången. En part som inte uppfattar vad som uttrycks, kan inte anses ha haft möjlighet att ta del av det som framkommit under förhandlingen. Följaktligen kan förfarandet heller inte

⁶⁸Schuler-Zraggen mot Schweiz.

⁶⁹Brandstetter mot Österrike, p. 68.

anses ha varit kontradiktoriskt. Detta slogs fast i fallet *Stanford mot Storbritannien*. Stanford, som var tilltalad i målet, hade hörselproblem och klagade efter rättegången på att rättssalen enligt honom haft dålig akustik och att han inte hört vad som sagts. Europadomstolen uttalade, att en förhandling i en sal med så dåliga akustiska förhållanden, att inte båda parter uppfattar vad som sägs, visserligen kan innefatta en kränkning av artikel 6, men att detta då måste uppmärksammas i samband med rättegången. Stanford hade framfört sitt klagomål först i efterhand och var således inte berättigad att klaga. Därtill kom att Stanfords försvarare, som varit närvarande under hela förhandlingen, inte haft några problem att höra vad som sagts. De föreliggande omständigheterna var enligt Domstolen inte sådana att de innebar att rättegången inte varit rättvis.⁷⁰

Liksom när det gäller ljudnivån och rättssalens akustik, bör det, enligt min mening, kunna krävas att processmaterialet skall presenteras i en för den aktuella parten förståelig form⁷¹. Om parten inte har möjlighet att förstå uppgifterna som tilldelas honom, kan han knappast anses erhållit tillbörlig dokumentinsyn. Härvid är det inte nödvändigt att parten själv kan tillgodogöra sig informationen, utan det bör vara tillräckligt att han med hjälp av juridiskt biträde kan få den förklarad för sig⁷². I linje med detta resonemang ligger också en tilltalads rätt till tolk enligt artikel 6 st. 3(e), något som emellertid faller utanför området för denna uppsats.

För att den kontradiktoriska förfarandepincipen skall kunna anses uppfylld, krävs, förutom parternas tillgång till processmaterialet och möjlighet att kommentera detta, också att rätten uppmärksammar och tar till sig parternas åsikter och yttranden. I målet *Kraska mot Schweiz* meddelade en överrättsdomare att han inte haft tid gå igenom den ena partens inlägga innan rättegången. Europadomstolen ansåg i det aktuella fallet inte att rättegången i sin helhet varit i strid mot artikel 6 st. 1, men uttalade att det förelåg en generell skyldighet för rätten att noggrant undersöka parternas yrkanden, yttranden och bevis.⁷³

⁷⁰Stanford mot Storbritannien.

⁷¹Jfr även artikel 6 st. 3(a) och ordalydelsen ”in a language which he understands”.

⁷²Här kan möjligen analogi göras med tydlighetskraven på en medlemsstats lagstiftning, varvid bland annat gäller att en lag skall vara förståelig och förutsebar för allmänheten. Det är emellertid inte tvunget att vem som helst skall kunna tillgodogöra sig lagen, utan det är tillräckligt att man med hjälp av lämplig juridisk rådgivning kan förstå vad som gäller. Jfr bland annat *Open Door och Dublin Well Woman mot Irland*, p. 57.

⁷³Kraska mot Schweiz.

Det förhållande att rätten förbereder och diskuterar ett preliminärt domsförslag redan innan förhandling hållits i målet, anses inte vara ett problem i förhållande till den kontradiktoriska förfarandepincipen och rätten till en rättvis rättegång. Europadomstolen uttalade i fallet *Kremzow mot Österrike*, att ett preliminärt förslag till dom inte på något sätt behöver binda domstolen eller hindra den från att korrigera sin ursprungliga inställning eller anta en ny syn på saken efter det att parterna hörts.⁷⁴

⁷⁴Kremzow mot Österrike.

4 Några minimirättigheter för den anklagade

4.1 Allmänt

Artikel 6 st. 3 innehåller vissa uttryckliga minimirättigheter för den tilltalade. Regleringen är inte uttömmande och de krav som häri innefattas bör ses som konkreta exempel på vad som inbegrips i den generella rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 st. 1. Följaktligen utgör en kränkning av artikel 6 st. 3 också alltid en kränkning av artikel 6 st. 1. Omvänt kan ett förfarande befinnas strida mot st. 1, trots att det uppfyller minimikraven i st. 3. Med anledning av att de båda förevarande styckena sålunda är överlappande, väljer Europadomstolen ofta att i sin bedömning utgå ifrån endast ett av dem och då företrädesvis det mer omfattande första stycket.⁷⁵

Bestämmelserna i artikel 6 st. 3 gäller explicit endast brottmål. Detta innebär emellertid inte att liknande krav inte kan ställas på en civilrättslig process. Reglerna i st. 3 är som nämnts endast exemplifieringar av förutsättningarna för en rättvis rättegång enligt artikelns första stycke, och sålunda kan man avseende civilrättsliga mål uppnå motsvarande resultat med hjälp av enbart artikel 6 st. 1.⁷⁶

Jag kommer nedan att diskutera st. 3(a) och 3(b), men däremot inte st. 3(c), 3(d) och 3(e), eftersom dessa, som tidigare nämnts, faller utanför ramen för detta arbete. Presentationen inriktas på vissa specialfall av st. 3(a) och 3(b), men i övrigt hänvisas till genomgången av artikel 6 st. 1. Eftersom Europadomstolen ofta inte gör någon betydande uppdelning mellan st. 1 och 3, gäller mycket av vad som sagts ovan angående bestämmelserna i st. 1 också st. 3. En del av resonemanget angående st. 3(a) och 3(b) har viktiga beröringspunkter med reglerna för utformning och hantering av gärningsbeskrivning och åtal. Dessa frågor kommer till viss del att behandlas i en egen avdelning (se under rubriken "Gärningsbeskrivning").

⁷⁵Adolf mot Österrike, Bönisch mot Österrike, p. 29, Jasper mot Storbritannien, p. 50 samt van Dijk, P. och van Hoof, G.J.H.: a.a., s. 429 och 463.

⁷⁶Harris, D.J. m.fl.: a.a., s. 249 samt van Dijk, P. och van Hoof, G.J.H.: a.a., s. 463.

4.2 Underrättelse utan dröjsmål

Artikel 6 st. 3(a) ger den anklagade rätt, att utan dröjsmål, på ett språk han förstår och i detalj, underrättas om innebörden av och grunden för anklagelsen mot honom. Syftet med bestämmelsen är att ge den misstänkte tillräcklig information och tid för att kunna förbereda sitt försvar.⁷⁷

Europadomstolen uttalade i detta sammanhang följande i fallet *Barberà m.fl. mot Spanien*:

*”Paragraph 1 of Article 6, taken together with paragraph 3, also requires the Contracting States to take positive steps, in particular to inform the accused promptly of the nature and cause of the accusation against him (...)”*⁷⁸

Den anklagade har alltså rätt att bli informerad *utan dröjsmål (promptly)*. Exakt vad som menas härmed går emellertid inte att säga. Bedömningen får ske från fall till fall. Avsikten är att garantera att den misstänkte i god tid får ett slutligt besked om vad åklagaren kommer att basera åtalet på vid huvudförhandlingen. Minsta tillåtna tidsfrist från det att informering skett till dess att huvudförhandling äger rum, blir därför beroende av omständigheterna kring det aktuella målet, och då särskilt sakfrågans komplexitet. Ju mer invecklat ett mål är, desto mer tid får den anklagade anses behöva för att förbereda sitt försvar. Generellt sett bör den misstänkte erhålla relevanta uppgifter så snart detta är möjligt med hänsyn till åklagarens utredning och behandling i övrigt av målet.⁷⁹

Det är således inte tillräckligt att den tilltalade först under rättegången upplyses om en uppgift som skulle kunna kräva viss bearbetning från hans sida. Bestämmelsen är emellertid inte helt undantagslös och särskilt i fall då den anklagade får anses ha sig själv att skylla för att han inte mottagit informationen tidigare, kan det finnas möjlighet att frångå huvudregeln.⁸⁰

⁷⁷Aall, J.: a.a., s. 335.

⁷⁸Barberà m.fl. mot Spanien, p. 78.

⁷⁹Aall, J.: a.a., s. 336-338.

⁸⁰Chichlian och Ekindjian mot Frankrike, Lamy mot Belgien samt Aall, J.: a.a., s. 336 och 337.

Den anklagade har vidare rätt till *detaljerad* information om grunden till och innehållet i åklagarens påståenden. Konventionsorganens praxis har preciserat informationskravet till att avse såväl de påstådda straffbara faktiska förhållandena som de därtill aktuella lagrummen. Därutöver har Kommissionen också avgränsat artikel 6 st. 3(a) negativt, och uttalat att det häri emellertid inte finns stöd för ett krav på att informationen om de aktuella faktiska förhållandena skall vara *minutiöst* detaljerad ("in minute detail"⁸¹). Det avgörande blir återigen huruvida den anklagade anses på ett tillfredsställande sätt ha kunnat förbereda sitt försvar utifrån de uppgifter han tilldelats.⁸²

Det vilar visst ansvar också på den misstänkte, när det gäller att erhålla detaljerad information från åklagarmyndigheten. I fallet *Campbell och Fell mot Storbritannien* hävdade en av de klagande förgäves att anklagelsen för myteri som riktats mot honom var alltför komplex och diffus för att kravet på detaljerad information i artikel 6 st. 3(a) skulle kunna anses uppfyllt. Europadomstolen uttryckte, efter en totalvärdering, att något brott mot konventionen inte förekommit, och lade i detta sammanhang vikt vid att den anklagade hade haft möjlighet att erhålla mer information om han närvarat vid de möten han blivit kallad till under förundersökningen. Domstolen menade att detta var något som låg på den anklagades eget ansvar och att han således hade sig själv att skylla för den bristande informationen.⁸³

Som framkom i domen till målet *Campbell och Fell*, råder inget direkt *formkrav* för att den kontradiktoriska förfarandepincipen skall anses vara uppfylld, och godtagbar information kan erhållas på fler sätt än bara genom stämningens ansökan. Utöver direkta informationsmöten kan den anklagade anses ha erhållit tillräckliga uppgifter under utredningens gång. I fallet *Kamasinski mot Österrike* menade Europadomstolen att klaganden fick anses ha mottagit tillräcklig information om de faktiska omständigheterna i målet, av den anledning att han tidigare i detta avseende upprepade gånger blivit förhörd av polis och förhørsdomare. Enligt Domstolen borde han alltså därigenom förstått så mycket av de aktuella förhållandena att ytterligare information härom vore onödig.⁸⁴

⁸¹X mot Västtyskland (mål 1169/61), s. 520 och 584.

⁸²Chichlian och Ekindjian mot Frankrike, Pélissier och Sassi mot Frankrike samt Aall, J.: a.a., s. 338 och 339.

⁸³Campbell och Fell mot Storbritannien.

⁸⁴Kamasinski mot Österrike.

Detta resonemang kan emellertid, enligt min mening, endast med viss tvekan accepteras. Visserligen ser jag det inte som nödvändigt att all relevant information tvunget skall vara upptagen i stämningsansökan, men att hänvisa till tidigare förhör och undersökningar, varigenom den anklagade borde förstått eller ”uppsnappat” vad som gäller, innebär att man lägger en svårreglerad, icke försumbar utredningsplikt på den anklagade. Här tvingas man dock till viss avvägning; ju högre krav på tidig och detaljerad information som åvilar åklagarmyndigheten, desto mer tungrodd blir vanligtvis utredningen. Som i så många andra sammanhang gäller det att hitta en acceptabel balans mellan rättssäkerhet och effektivitet.

Artikel 6 st. 3(a) kräver också att den aktuella informationen skall ges på ett *språk* den anklagade förstår. Bestämmelsen utgör ett viktigt skydd för bland andra utländska medborgare och språkliga minoriteter. Den innebär emellertid inte att informationen nödvändigtvis skall ges på den anklagades modersmål, utan det är tillräckligt att han förstår språket. I fallet *Brozicek mot Italien* var klaganden varken av italiensk härkomst eller bosatt i Italien och hade till och med meddelat de italienska myndigheterna att han hade svårt att förstå språket. Ändå tilldelades han endast stämningsansökan författad på italienska. Kommissionen uttalade att det strider mot såväl syftet med som ordalydelsen av artikel 6 st. 3(a) att förutsätta, att en anklagad som inte är bosatt i landet kan förstå myndighetshandlingar författade på detta lands språk. Europadomstolen ansåg att det under nämnda förhållanden åvilar myndigheterna i det aktuella landet att ordna med översättning, såvida inte den ifrågavarande personen objektivt sett är kapabel att förstå informationens innehåll.⁸⁵

Syftet med artikel 6 st. 3(a) talar, enligt min mening, för att bestämmelsen skall tolkas så att den inte bara skyddar den anklagade mot främmande språk, utan även mot språk som är så bristfälligt eller komplicerat att det av den anledningen är svårt att förstå. I de fall den anklagade har tillgång till juridiskt biträde, bör det emellertid vara naturligt att problemet oftast avhjälpas genom dennes granskning och förklaring av uppgifterna.⁸⁶

Som ovan nämnts innebär en alltför detaljerad och betungande informationsplikt för staten att processen förlorar i effektivitet. För att förhindra detta verkar det som om konventionsorganen i vissa situationer accepterat

⁸⁵Brozicek mot Italien, Aall, J.: a.a., s. 345 och 346 samt Stavros, S.: a.a., s. 173 och 174.

⁸⁶Jfr Kamasinski mot Österrike. Se även kapitel 3.8 ovan.

att en del av denna informationsbörda förts över på den tilltalades juridiska biträde. Den tilltalade blir härigenom beroende av sin försvarares kompetens och noggrannhet. Europadomstolen fastslog i fallen *Artico mot Italien* och *Goddi mot Italien* att en medlemsstat visserligen är skyldig att tillse att den anklagade erbjuds effektivt bistånd med att förbereda sitt försvar enligt artikel 6 st. 3(a), 3(b) och 3(c), men att staten inte kan hållas ansvarig för varje litet misstag den sålunda utsedda försvararen begår. I målet *Kamasinski mot Österrike* utvecklade Domstolen detta resonemang och uttalade, att ansvariga nationella myndigheter är skyldiga att agera endast för det fall det juridiska bitrådets brister är betydande samt därtill direkt uppenbara eller på annat sätt kommit till de aktuella myndigheternas kännedom.⁸⁷

Europadomstolens resonemang är enligt min åsikt, om än med viss tvekan, acceptabelt. Det är viktigt att den tilltalade inte blir helt utlämnad åt försvararens engagemang på så sätt att rätten *medvetet* låter den tilltalade bli lidande för en brist från bitrådets sida. I de fall försvararen erhållit tillräcklig information, men inte vidarebefordrat denna till sin klient, bör rättegången uppskjutas så att den anklagade har möjlighet att själv granska materialet. Detta bör emellertid endast gälla information som kan vara av betydelse för utgången i målet och som inte kan anses på ett tillfredsställande sätt tillvaratas av det juridiska biträdet självt.⁸⁸

4.3 Tid och hjälpmedel för att förbereda sitt försvar

4.3.1 Enligt Europakonventionen

Artikel 6 st. 3(b) garanterar den anklagade tillräcklig tid samt möjlighet att utnyttja de hjälpmedel⁸⁹ han behöver för att förbereda sitt försvar. Det

⁸⁷Artico mot Italien, Goddi mot Italien och Kamasinski mot Österrike. Se även Stavros, S.: a.a., s. 217-219.

⁸⁸Jfr i detta sammanhang Stavros, S.: a.a., s. 174.

⁸⁹Den svenska översättningen av konventionstexten använder endast uttrycket ”möjlighet att förbereda sitt försvar”. Eftersom jag anser detta vara en alltför vag formulering, har jag i min presentation valt att beskriva den ifrågakvarande rätten för den anklagade såsom en rätt att inom rimlighetens gränser utnyttja de hjälpmedel han behöver för att förbereda sitt för-

grundläggande syftet med bestämmelsen är i viss utsträckning detsamma som det avseende st. 3(a) och häremellan råder således en icke obetydlig överlappning⁹⁰. Följaktligen är mycket av resonemanget som förts i samband med artikel 6 st. 3(a) relevant också för artikel 6 st. 3(b).

Den anklagade skall således ha tillräcklig tid på sig för att förbereda sitt försvar. Naturligt nog har det i praxis emellertid inte uppställts någon exakt definition av denna tidsrymd, utan frågan får istället avgöras från fall till fall. Utgångspunkten är att rättigheten börjar löpa i samband med att den ifrågasvarande personen blir föremål för anklagelse om brott, eller blir anhållen eller på annat sätt faktiskt påverkad av misstankarna mot honom. Hur lång tid den anklagade därefter får anses behöva beror generellt sett på omständigheterna kring det enskilda fallet.⁹¹

En viktig faktor i detta avseende är det aktuella målets komplexitet och omfång. I fallet *Albert och Le Compte mot Belgien* menade Europadomstolen, att de femton dagar de klagande haft till förberedelse innan rättegång, var fullt tillräckliga, i synnerhet eftersom målet fick anses vara av okomplicerad art.⁹²

Det har vidare betydelse om den anklagade själv för sin egen talan eller om han är representerad av juridiskt biträde. Eftersom en försvarare bör kunna klara av nödvändiga förberedelser inför rättegången effektivare än den anklagade själv, anses tiden härför också kunna vara kortare i de fall försvarare utsetts. Försvararens arbetsbörda har i detta avseende också viss relevans och det kan inte krävas att han skall ägna det aktuella målet odelat intresse. Här får emellertid viss återhållsamhet iakttas och försvararen bör kunna förväntas tilldela målet åtminstone den grad av uppmärksamhet som kan anses bruklig inom branschen. För det fall den anklagades försvarare bytts ut mot en ny sådan, måste den nya försvararen på motsvarande sätt ges tid att sätta sig in i målet.⁹³

svar. Jfr i detta sammanhang Aall, J. som för ett liknande resonemang (Aall, J.: a.a., s. 347 och 355-363).

⁹⁰Kröcher och Möller mot Schweiz samt Harris, D.J. m.fl.: a.a., s. 250.

⁹¹Campbell och Fell mot Storbritannien, Aall, J.: a.a., s. 348 samt Harris, D.J. m.fl.: a.a., s. 250 och 253.

⁹²Albert och Le Compte mot Belgien.

⁹³Aall, J.: a.a., s. 349 och 350 samt Harris, D.J. m.fl.: a.a., s. 253.

För att brott mot artikel 6 st. 3(b) skall anses ha förelegat, krävs att påvisbar skada (*actual prejudice*) inträffat på grund av det kontroversiella förfarandet. I fallet *X mot Storbritannien* ansåg Kommissionen inte att en kränkning av konventionen förekommit, trots att den klagande träffat sin försvarare endast 10 minuter innan en rättegång som resulterade i en dom på sju års fängelse. Anledningen var, enligt Kommissionen, att det inte framkommit att den korta förberedelse tiden tillsammans med försvararen skulle inneburet någon direkt skada för den anklagade. Med andra ord hade det inte visats att domen blivit lindrigare om den misstänkte fått träffa sin försvarare tidigare.⁹⁴

I linje med inställningen att det krävs faktisk skada för att konventionsbrott skall ha förelegat, gäller, enligt min mening, att en kränkning kan anses kommit till stånd endast då den klagande rimligen inte kunnat undvika skadan. Ett sätt att förhindra skada skulle kunna vara att begära uppskov med rättegången i de fall detta är möjligt. I målet *Campbell och Fell mot Storbritannien*, som gällde brott mot de disciplinära reglerna i ett brittiskt fängelse, hade klaganden informerats om anklagelserna mot honom endast fem dagar i förväg. Europadomstolen ansåg tidsfristen vara tillräcklig, och påpekade i direkt anknytning härtill, att den anklagade inte hade ansökt om att få rättegången uppskjuten till en senare tidpunkt.⁹⁵

Som tidigare nämnts, krävs för uppfyllande av den kontradiktoriska förfarandepincipen, att den anklagade också har möjlighet att på ett effektivt sätt förbereda sitt försvar. Härför förutsätts tillfälle att utnyttja nödvändiga hjälpmedel. Rätten att använda sådana ”adequate facilities” uttrycktes i målet *Can mot Österrike* såsom ett krav på att den misstänkte har möjlighet att organisera sitt försvar på lämpligt sätt samt rätt att inför domstolen presentera alla relevanta försvarsargument.⁹⁶

Ett av de viktigaste hjälpmedlen för den anklagade är hans juridiska biträde⁹⁷. Således kan artikel 6 st. 3(b) användas för att ge den anklagade rätt att använda sig av försvarare samt tillsammans med denna lägga upp sin försvarslinje. I detta avseende överlappar st. 3(b) till viss del st. 3(c)⁹⁸. Rätten till försvarare såsom den framkommer i artikel 6 st. 3(c) faller emellertid

⁹⁴X mot Storbritannien.

⁹⁵Campbell och Fell mot Storbritannien.

⁹⁶Can mot Österrike.

⁹⁷Aall, J.: a.a., s. 355 och 351 samt Harris, D.J. m.fl.: a.a., s. 254-256.

⁹⁸Campbell och Fell mot Storbritannien.

utanför detta arbete och jag tar endast upp dessa frågor till den del de direkt innefattas i st. 3(b).

I målet *Campbell och Fell mot Storbritannien* gavs den anklagade inte tillfälle att överlägga med sin försvarare innan förhandling ägde rum. Europadomstolen ansåg förfarandet involvera ett brott mot såväl st. 3(b) som 3(c).⁹⁹

Artikel 6 st. 3(b) innefattar, utöver den basala rätten till kommunikation mellan anklagad och försvarare, också en rätt att träffas i enrum för att utbyta konfidentiell information utan insyn från utomstående. Detta har framför allt betydelse då den misstänkte är frihetsberövad i någon form.¹⁰⁰

Rätten att kommunicera med sin advokat är emellertid inte absolut, utan den kan bli föremål för restriktioner. Fallet *Kröcher och Möller mot Schweiz* gällde två misstänkta terrorister, som inte tilläts träffa sina advokater över huvud taget under de tre första veckorna samt därefter maximalt två gånger i veckan och då endast efter anmälan i förväg. En vidare förutsättning var att klient och försvarare skildes åt med hjälp av en genomskinlig glasvägg samt att ingen bandupptagning företogs. Kommissionen ansåg förhållandena vara förenliga med artikel 6 st. 3(b) och påpekade att de ifrågavarande restriktionerna varit nödvändiga med hänsyn till säkerhetsskäl och allmänhetens intresse.¹⁰¹

Men de hjälpmedel som avses i artikel 6 st. 3(b) rör inte enbart förhållandena kring den anklagades försvarare. Även rent tekniska och administrativa hjälpmedel kan komma ifråga. Särskilt en misstänkt som förbereder sitt försvar själv, bör beredas tillgång till exempelvis lagtexter, förarbeten, rättspraxis och litteratur. Det är här inte fråga om att myndigheterna har ett ansvar att aktivt bistå den anklagade, men de får under normala omständigheter inte neka honom tillgång till nödvändigt material.¹⁰²

Artikel 6 st. 3(b) garanterar därtill den anklagade tillgång till processmaterial som är av betydelse för planeringen av hans försvar. Kommissionen uttalade i fallet *Bricmont mot Belgien* att den anklagade har rätt att få använda sig av allt material som kan vara relevant för hans försvar och som kan insamlas av

⁹⁹Campbell och Fell mot Storbritannien.

¹⁰⁰Campbell och Fell mot Storbritannien samt Harris, D.J. m.fl.: a.a., s. 254-256.

¹⁰¹Kröcher och Möller mot Schweiz.

¹⁰²Aall, J.: a.a., s. 357, 358 och 362.

de aktuella myndigheterna.¹⁰³ Vad som vidare gäller i detta avseende tar jag emellertid inte upp i förevarande kapitel, utan hänvisar istället till genomgången i samband med artikel 6 st. 1.

4.3.2 Konfrontation av svenska förhållanden

Också i svensk rätt finns naturligtvis regler för att tillvarata en anklagads rätt att förbereda sitt försvar. En av dessa bestämmelser är 23 kap. 18 § RB. Då förundersökningen kommit så långt att någon skäligen misstänks för ett brott, skall han, då han hörs, enligt detta lagrum, underrättas om misstanken. Den misstänkte och hans försvarare har vidare rätt att fortlöpande, i den mån det kan ske utan men för utredningen, ta del av vad som har förekommit vid undersökningen. Enligt 23 kap. 21 § RB skall protokoll föras över vad som vid förundersökningen förekommit av betydelse för utredningen. Den misstänkte skall också bli informerad om samt ges möjlighet att yttra sig över uppteckning av den utsaga han lämnat under förhör. Så snart åtal beslutats inträder därtill en ovillkorlig rätt för den misstänkte eller hans försvarare att på begäran få en avskrift av protokollet eller anteckningar från förundersökningen.¹⁰⁴

Kraven på precision i underrättelse jämlikt 23 kap. 18 § RB kan, enligt JO, till viss del variera med kringliggande omständigheter. Underrättelsen bör emellertid alltid innehålla så konkreta uppgifter som möjligt om vad misstanken omfattar, det vill säga i princip vilken eller vilka gärningar som avses. Det duger inte med enbart en hänvisning till en brottsrubricering. En grundläggande angelägenhet i detta sammanhang är att den misstänkte skall ha möjlighet att förbereda sitt försvar, varför uppgifterna tidsmässigt bör lämnas så att denne har skäligen tid till planering härför. I de fall misstanken, efter det att underrättelse enligt 23 kap. 18 § RB givits, kommit att avse ett allvarigare brott än det från början angivna, bör det enligt JO normalt krävas ny underrättelse angående det nya brottet även om det rör sig om samma gärning.¹⁰⁵

¹⁰³Bricmont mot Belgien.

¹⁰⁴Diesen, C. m.fl.: *Förundersökning*, a.a., s. 201-206, Ekelöf, P.O. och Boman, R.: *Rättegång, Femte häftet*, 1987, s. 109-113 samt Fitger, P.: *Rättegångsbalken, Del 2*, s 23:61-23:66.

¹⁰⁵JO 1964 s. 113, JO 1981/82 s. 67, JO 1989/90 s. 60 samt Ekelöf, P.O. och Boman, R.: a.a., 1987, s. 109-113.

JO:s inställning visar på att den kontradiktoriska förfarandepincipen tilldelas en framskjuten ställning även i ett så tidigt skede som under förundersökningen. Kraven på precision och konkretion samt på skäligt rådrum för förberedelse motsvarar också i stort de som Europadomstolen ställer på utredningen för att den skall kunna anses vara förenlig med konventionens artikel 6 st. 3(a) och 3(b). Återigen blir det avgörande huruvida den misstänkte kan anses ha erhållit tillfredsställande möjlighet att förbereda sitt svar.

5 Domarens privata vetande och inhämtande av information

5.1 Allmänt

En grundläggande förutsättning för den kontradiktoriska förfarandepri-ncipens uppfyllande är, som ovan framkommit, att parterna har tillgång till allt processmaterial samt att vardera parten har möjlighet att bemöta vad som tillförs målet av motparten eller som inhämtas av domstolen. Den bakomlig-gande tanken är här bland annat, att parterna skall ha möjlighet att ge sin syn på saken samt på ett effektivt sätt förbereda sin presentationsstrategi, men också att domen inte skall komma som en överraskning av den anledning att den baserats på omständigheter som under förhandlingen varit okända för någon av parterna.¹⁰⁶

I enlighet med detta resonemang verkar den i många rättssystem erkända *omedelbarhetsprincipen*. Denna princip innebär att domen skall grundas på vad som framkommit vid huvudförhandlingen, eller vad rätten kan sluta sig till från vad som sålunda framkommit. Principen syftar till att säkerställa koncentrationen av bevismaterialet till huvudförhandlingen för att därige-nom skapa goda förutsättningar för en värdering av hela materialet i ett sammanhang.¹⁰⁷

En konsekvens av omedelbarhetsprincipen anges ofta vara ett generellt för-bud för domaren att använda sig av sitt *privata vetande*, det vill säga den kunskap om relevanta fakta han erhållit utanför sin ämbetsutövning. Ekelöf nämner ett klassiskt exempel härpå, där en domare varje dag går förbi ett husbygge, rörande vilket han har att handlägga en entreprenadvist. Vad do-maren i detta avseende observerat under sina promenader, får han inte på något sätt lägga till grund för sitt bedömande av målet.¹⁰⁸

¹⁰⁶Kamasinski mot Österrike, Nideröst-Huber mot Schweiz samt Aall, J.: a.a., s. 219 och 220.

¹⁰⁷Aall, J.: a.a., s. 219 och 220 samt Ekelöf, P.O. och Boman, R.: *Rättegång, Fjärde häftet*, 1992, s. 21 och 22.

¹⁰⁸Ekelöf, P.O. och Boman, R.: a.a., 1992, s. 22 och 23.

Ett vanligt undantag från principen om att domaren inte får utnyttja sitt privata vetande utgörs av omständigheter som är allmänt veterliga, så kallade *notoriska fakta*. För dessa erfordras ingen bevisning, utan de förväntas vara kända av samtliga parter.¹⁰⁹

Nämnas kan i detta sammanhang också principen om *jura novit curia*, det vill säga att domstolen känner rätten. Någon bevisning om innehållet i gällande rätt behöver i enlighet härmed inte föras. Principen innebär att domstolen skall lägga tillämplig rättsregel till grund för målets avgörande, oberoende av om parterna åberopat densamma.¹¹⁰

Enligt *en* inställning framhålls att med notoriska omständigheter bör i viss omfattning även jämföras vad domaren under sin ämbetsutövning omedelbart iakttagit. Det är härvid fråga om andra iakttagelser än dem som han gör under huvudförhandlingen i det föreliggande målet. Innebörden härav är, att inte heller dessa *domstolsnotoriska* omständigheter kräver bevis, utan domarens ord anses i princip per automatik vara riktigt. Synsättet är emellertid långt ifrån oomstritt och bland annat Ekelöf ställer sig starkt kritisk härtill.¹¹¹

Det väsentliga ur en kontradiktorisk synvinkel är emellertid inte diskussionen kring bevisning av ifrågavarande omständigheter, utan snarare att det, om domaren använder sig av sitt privata vetande, också föreligger en risk för att parterna inte får tillgång till denna information. För det fall domarens privat inhämtade kunskap i god tid förmedlas till parterna samt dessa ges möjlighet att inkomma med bemötanden, föreligger således inget hinder härför ur en *kontradiktorisk* aspekt. Vad som därutöver gäller angående övriga rättsliga principer och överväganden, tar jag inte upp till diskussion i detta arbete.

5.2 Enligt Europakonventionen

Det finns, så vitt jag vet, inga rättsfall från Europadomstolen eller Europakonventionen som explicit diskuterar problemen kring domarens privata

¹⁰⁹Ekelöf, P.O. och Boman, R.: a.a., 1992, s. 39 och 40.

¹¹⁰Aall, J.: a.a., s. 219 och 220.

¹¹¹Ekelöf, P.O. och Boman, R.: a.a., 1992, s. 41 och 42.

vetande. Däremot finns det några fall som indirekt skrapar på ytan av problematiken därigenom att den kunskap domaren av någon anledning sitter inne med inte vidarebefordrats till parterna för bemötande.

I det tidigare nämnda målet *Nideröst-Huber mot Schweiz*, hade en Schweizisk domstol till en domstol i högre instans översänt en överklagad civilrättslig dom tillsammans med vissa egna kommentarer, i vilka den lägre domstolen också förordat att överklagandet skulle ogillas. Kommentarererna delgavs aldrig Nideröst-Huber, som hade överklagat domen. Europadomstolen ansåg att förfarandet innebar en kränkning av artikel 6 st. 1 och den däri innefattade rätten till en rättvis rättegång.¹¹²

Även i målet *Kamasinski mot Österrike* berördes den omständigheten att domaren innehar viss kunskap som är relevant för målet i fråga, samtidigt som någon av parterna inte tilldelas denna information. Målet gällde bland annat huruvida den österrikiska Högsta domstolens behandling av frågan om undanröjande av underinstansens dom varit bristfällig. Högsta domstolen hade mottagit förklaring från underrättens president angående det processuella förfarandet vid denna domstol. Varken den tilltalade eller dennes ombud fick emellertid ta del av yttrandet. Europadomstolen uttryckte att förfarandet uppenbart stred mot den kontradiktoriska förfarandepincipen enligt konventionens artikel 6.¹¹³

I målet *Procola mot Luxemburg* hade klaganden, som var en sammanslutning för leverantörer av mejeriprodukter, opponerat sig mot en lagreglerad begränsning av mjölkproduktionen. Lagen hade utformats efter bland annat ett mycket konkret förslag från Luxemburgs lagutskott (Conseil d'Etat). Procola klagade på regleringen och påstod att den var olaglig av den anledning att den tilldelats retroaktiv verkan. Ärendet hamnade hos lagutskottets juridiska kommitté, vilken emellertid avvisade talan. Fyra av de fem medlemmarna i den juridiska kommittén hade tidigare deltagit i framarbetandet av just det lagförslag som låg till grund för den ifrågavarande regleringen, och som alltså nu var föremål för deras prövning.¹¹⁴

Procola förde ärendet vidare till Europadomstolen och klagade på att rätten till en oavhängig och opartisk domstol enligt artikel 6 st. 1 hade kränkts på

¹¹²Nideröst-Huber mot Schweiz.

¹¹³Kamasinski mot Österrike.

¹¹⁴Procola mot Luxemburg.

den grund att flera av kommitténs medlemmar utfört både rådgivande och dömande funktioner i samma mål. Europadomstolen uttalade, att blotta det faktum, att vissa personer omedelbart efter vartannat innehåft dessa två funktioner, var tillräckligt för att tveksamhet avseende opartiskheten skulle uppkomma. Procola fick anses ha legitim grund för sin oro att medlemmarna av den juridiska kommittén i någon mån känt sig bundna av det beslut de tidigare varit med om att fatta. Följaktligen ansåg Europadomstolen att brott mot artikel 6 st. 1 förelegat.¹¹⁵

Fallen Nideröst-Huber mot Schweiz och Kamasinski mot Österrike kan, enligt min mening, båda anses beröra frågan om domarens vetande i det avseendet att denne innehar information som inte delges någon av parterna. Frågan gäller alltså här kontradiktionsmöjligheten och inte frågan om användandet av domarens *privata* vetande i strikt mening. Målen gäller snarare hur domarens underhandskontakter med experter och inblandade skall hanteras. Slutsatsen i detta fall bör, som redan ovan diskuterats, bli att väldigt mycket kan tillåtas ur en kontradiktorisk aspekt, så länge båda parter ges möjlighet att bemöta den ifrågavarande informationen.

Vad gäller fallet Procola mot Luxemburg, angår detta främst frågan om domstolens opartiskhet. Härur skulle man visserligen kunna utläsa några gemensamma beröringspunkter med problemen kring domarens kunskap och erfarenhet samt rädslan för att denna kunskap skulle kunna användas utan att objektivt kunna kommenteras eller motbevisas från parternas sida. Fallet Procola är, enligt min mening, emellertid inte att se som ett rättsfall som medvetet berör domarens *privata* vetande, och följaktligen bör man heller inte dra några dylika slutsatser härav.

5.3 Konfrontation av svenska förhållanden

Omedelbarhetsprincipen finns i svensk rätt uttryckt i 17 kap. 2 § samt 30 kap. 2 § RB. Här stadgas således ett förbud för rätten att utnyttja material, varom den fått kunskap utanför huvudförhandlingen. Förbudet för domaren att använda sig av den kunskap om relevanta fakta som han erhållit utanför

¹¹⁵Procola mot Luxemburg.

sin ämbetsutövning är inte särskilt lagstadgat, utan anses kunna härledas ur stadgandena om omedelbarhetsprincipen.¹¹⁶

Enligt Ekelöf bör förbudet angående domarens privata vetande gälla i princip även för det fall domaren låter parterna ta del av sin iakttagelse. Uttalandet sker emellertid i samband med att Ekelöf diskuterar frågan ur en bevismässig synpunkt.¹¹⁷ Ur en kontradiktorisk aspekt, bör det, enligt min mening, emellertid inte heller i svensk rätt föreligga hinder för användande av domarens privata vetande så länge den ifrågavarande informationen också förmedlas till parterna för kommentar. Motsvarande måste rimligtvis gälla för domarens underhandskontakter, där det väsentliga således är i vilken utsträckning dessa i god tid öppet redovisats för parterna i målet.

Ett avgörande från Hovrätten över Skåne och Blekinge (*B 579/83*), det så kallade *LP-målet*, rörde i viss utsträckning frågan om domarens privata vetande. Fallet gällde två förmodade mordbränder, en i Malmö och en i Köpenhamn, där några av de misstänkta gärningsmännen, vid tidpunkten för rättegången i hovrätten, befann sig i fängelse i USA. Bevisupptagning företogs i USA i enlighet med lagen om bevisupptagning vid utländsk domstol. Närvarande och utrustad med frågerätt var hovrättslagmannen, vilken också var rättens ordförande i det ifrågavarande målet. Vid den fortsatta huvudförhandlingen i Sverige väcktes fråga om det förhållande, att en ledamot av rätten varit närvarande vid bevisupptagningen i USA, utgjorde hinder för honom att delta i den fortsatta handläggningen av målet. Som grund för ifrågasättandet åberopades 30 kap. 2 § st. 1 RB. Hovrätten meddelade beslut i frågan och uttalade härvid, att den kunskap som lagmannen förvärvat vid bevisupptagningen i USA inte skulle läggas till grund för målets avgörande, med mindre den införts i målet vid huvudförhandlingen. Under dessa förutsättningar ansåg hovrätten inte hinder föreligga för att fortsätta huvudförhandlingen i samma sammansättning som förut.¹¹⁸

Avgörandet blev emellertid utsatt för hård kritik och många menade att domaren inte hade rätt att fortsätta som ledamot av rätten efter att ha varit närvarande vid förhöret i USA. Han borde, enligt denna uppfattning, avsäga sig

¹¹⁶Ekelöf, P.O. och Boman, R.: a.a., 1992, s. 21-23.

¹¹⁷Ekelöf, P.O. och Boman, R.: a.a., 1992, s. 22 och 23.

¹¹⁸Hovrättsavgörande B 579/83 från Hovrätten över Skåne och Blekinge.

målet (i enlighet med jävsregeln i 4 kap. 13 § RB) och istället höras som vittne angående de intryck han erhållit vid bevisupptagningen.¹¹⁹

JO granskade i sin ämbetsberättelse från 1960 ett fall (känt som *Fjugestamålet*) med anledning av problematiken kring domarens privata vetande. Här hade ett mord begåtts. Häradshövdingen i den aktuella domsagan besökte brottsplatsen en kväll strax efter dådet. Han genomförde då en noggrann undersökning av området samt diskuterade också mordet med brottsplatsutredarna. Häradshövdingen var hela tiden medveten om att han med största sannolikhet skulle komma att agera ordförande i den väntande mordrättegången.¹²⁰

JO uttalade här att den fundamentala regel som kommer till uttryck i 30 kap. 2 § RB inte låter sig förenas med att en domare, som normalt skall tjänstgöra såsom ordförande vid huvudförhandlingen, dessförinnan vidtager besiktning av brottsplatsen tillsammans med utredningsmännen, utan att det blivande försvaret därvid är representerat. Domaren kan nämligen därigenom få tillgång till upplysningar, som senare inte framkommer vid huvudförhandlingen och därför inte får läggas till grund för domen, men som likväl kunnat påverka honom i hans bedömning. Därutöver måste det, enligt JO, beaktas, att det för försvaret framstår som en olägenhet, att inte veta vilka upplysningar som domaren fått vid inspektionen samt att försvararsidan därmed inte heller har möjlighet att bemöta dessa.¹²¹

Målet är ett tydligt exempel på förbudet för domaren att använda sig av sitt privata vetande. Det framgår även att blotta risken för att domaren skall påverkas av sina sålunda inhämtade upplysningar är tillräcklig för att förfarandet skall anses strida mot omedelbarhetsprincipen. JO gör i sitt uttalande ett uttryckligt kontradiktoriskt övervägande, då han diskuterar svårigheterna för den anklagade att bemöta den information domaren, möjligen omedvetet, skulle kunna påverkas av, men som aldrig kommit upp under huvudförhandlingen.

Ett annat fall som granskats av JO, gällde domarens underhandskontakter. I samband med ett interimistiskt beslut i en vårdnadsfråga hade domaren efter

¹¹⁹Jfr bland annat Elwing, C. M.: *Ett rättsfall om bevisupptagning utomlands i brottmål*, ur Svensk Juristtidning 1985, s. 230 samt Lindgren, R.: *Hovrättens över Skåne och Blekinge bevisupptagning i USA i det s.k. LP-målet*, ur Svensk Juristtidning 1986, s. 382.

¹²⁰JO 1960 s. 59.

¹²¹JO 1960 s. 59.

förhandlingen, men före beslutets meddelande, varit i kontakt med en förståndare för det daghem där ett av föräldrarnas gemensamma barn vistades. Parterna hade inte fått någon underrättelse om denna kontakt, vilken heller inte hade dokumenterats i akten. JO uttalade att det i mål av den aktuella arten är naturligt att en domstol så långt möjligt söker skaffa sig ett säkert underlag för bedömningen redan vid det interimistiska beslutets fattande. Att rätten i tveksamma fall tar egna initiativ för att utreda vad som är bäst för barnet kan därför inte ge anledning till kritik. Ett absolut krav är, enligt JO, emellertid att det material som anskaffas genom rättens försorg tillförs målet på ett korrekt sätt. Det måste således dokumenteras i akten och bringas till parternas kännedom innan beslut meddelas.¹²²

Också i detta fall görs tydliga kontradiktoriska överväganden, och JO markerar att förfarandet skulle kunna ha varit acceptabelt för det fall den aktuella informationen meddelats parterna för bemötande. Även om problemen kring domarens privata vetande och underhandskontakter aktualiserar flera olika frågor och rättsgrundsatser, visar de här presenterade fallen att den kontradiktoriska förfarandepincipen intar en central roll i dessa situationer. Vad som tilldelas parterna och vad dessa ges möjlighet att kommentera är således av vital betydelse för huruvida ett visst förfarande skall anses tillåtet.¹²³

¹²²JO 1983/84 s. 30.

¹²³En annan, närbesläktad fråga är vilken betydelse målet Procola mot Luxemburg har för det svenska tillvägagångssättet att låta domare medverka i lagstiftningsarbetet som sekreterare, sakkunniga eller experter i statliga utredningar eller som tjänstemän på justitiedepartementet. Dessa kan härigenom, liksom var fallet i Procola, senare komma att ta ställning till lagregler de själva varit med om att skapa. Problemet rör emellertid främst, inte domarens privata vetande, utan domstolens opartiskhet. Följaktligen ligger frågan också utanför området för denna uppsats och jag kommer därför inte att vidare beröra den.

6 Gärningsbeskrivning

6.1 Allmänt

Den kontradiktoriska förfarandepincipen förutsätter i princip en anklagelse för ett bestämt brott. Gärningsbeskrivningen enligt stämningsansökan måste ha sådan precision och konkretion att den misstänkte har en teoretisk möjlighet att vederlägga den. Som ovan nämnts, saknar principen om ett kontradiktoriskt förfarande substans, om den tilltalade inte vet vad han skall försvara sig mot. Rätten för den tilltalade att erhålla detaljerad information måste följaktligen kontinuerligt betraktas i ljuset av dennes rätt att förbereda sitt försvar.¹²⁴

Frågorna kring gärningsbeskrivningen och åtalets precision faller i stort under områdena för Europakonventionens artikel 6, och där särskilt st. 3(a) och 3(b). Redogörelsen nedan bör därför snarast läsas som viss precisering av den mer generella utredningen avseende artikel 6 ovan.

6.2 Enligt Europakonventionen

Kravet på gärningsbeskrivningens detaljrikedom diskuterades av Kommissionen i fallet *Nielsen mot Danmark*. Här hade klaganden blivit åtalad för bland annat förberedelse och anstiftan till både dråp och rån, vilket därefter utförts av en annan person. Under huvudförhandlingen framfördes bevis på att Nielsen använt sig av hypnos för att förmå den andre gärningsmannen begå brotten. Härom nämndes emellertid ingenting i gärningsbeskrivningen enligt stämningsansökan. Rätten fann trots detta klaganden skyldig till de aktuella anklagelserna, däribland genom utnyttjande av hypnos. Nielsen hävdade att han utsatts för en kränkning av artikel 6 st. 3(a), i det att han inte blivit informerad i förväg om anklagelserna angående hypnosen. Europakommissionen fann, efter en totalbedömning, visserligen inte att något brott

¹²⁴Bergholtz, G.: *Åtal och kontradiktion, Marginalanteckningar till några nyare rättsfall*, ur *Festskrift till Per Olof Bolding*, 1992, s. 2-4 samt Fitger, P.: a.a., s. 30:5-30:7. Se även ovan angående artikel 6 st. 3(a) och 3(b).

mot konventionen förekommit, men uttalade ändå att den klagande borde erhållit mer detaljerade uppgifter angående åtalspunkterna.¹²⁵

Även förändringar i åtalet kan falla in under konventionens artikel 6. Den misstänkte har rätt att få tillgång till samt möjlighet att kommentera allt processmaterial, något som givetvis omfattar även ändringar och justeringar av anklagelserna. Aall uttrycker i detta sammanhang att en inskränkning av åtalet alltid kan ske utan några problem, och att det är först vid utvidgning eller övrig förändring, som problem i förhållande till artikel 6 st. 3(a) kan uppstå¹²⁶. Enligt min mening bör man emellertid inte fokusera på om åtalet inskränks eller utvidgas, utan istället se till vilken betydelse detta har för den tilltalades försvar. Om förändringen innebär att den tilltalade skulle kunna tänkas vilja lägga upp sitt försvar på ett annorlunda sätt, bör han också ges tid och möjlighet härför. Vilket slags förändring det är fråga om är således i princip ointressant.

Såväl Kommissionen som Europadomstolen har betonat, att artikel 6 st. 3(a) kräver information i god tid angående både de handlingar som ligger till grund för anklagelserna och deras rubricering (brottsbeteckningen). Frågan aktualiserades i fallet *Chichlian och Ekindjian mot Frankrike* från 1989. Chichlian och Ekindjian hade anklagats för att i strid med gällande regler ha fört in utländsk valuta i Frankrike. De frikändes i underrätten, men fälldes, efter överklagande från åklagaren och tullen, i nästa instans. Den fällande domen gällde brott med annan rubricering än vad som ursprungligen uppgivits i stämningsansökan. Det var först vid huvudförhandlingen i andra instans, som den nya brottsrubriceringen kom de klagande till del. Chichlian och Ekindjian menade att de utsatts för en kränkning av artikel 6 st. 3(a) och 3(b), eftersom de inte haft tillfredsställande möjlighet att förbereda sitt försvar.¹²⁷

Kommissionen uttryckte, att det i brottmål är ytterst viktigt att den tilltalade i god tid ges komplett och detaljerad information om anklagelserna och den brottsbeteckning domstolen kommer att tillämpa. Kommissionen ansåg vidare, att de tilltalade frikännts i första instans med anledning av det sätt på vilket anklagelserna mot dem rubricerats. Rubriceringen hade sedan ändrats av den högre domstolen, vilket möjliggjorde en fällande dom baserad på det

¹²⁵Nielsen mot Danmark. Fallet avgjordes slutligt hos Ministerkommittén.

¹²⁶Aall, J.: a.a., s. 341 och 342.

¹²⁷Chichlian och Ekindjian mot Frankrike.

lagrum som var tillämpligt på den nya rubriceringen. I föreliggande fall hade de tilltalade inte upplysts om den nya brottsbeteckningen förrän vid huvudförhandlingen. Följaktligen förelåg, enligt Kommissionen, en kränkning av artikel 6 st. 3(a) och 3(b).¹²⁸

Ett liknande resonemang fördes av Europadomstolen i det förhållandevis nyligen avgjorda fallet *Pélissier och Sassi mot Frankrike*. De båda klagande hade åtalats för konkursbrott, men dömts för endast medhjälp till sådant brott. Frågan om ansvar för medhjälpsbrott hade inte omnämnts under rättegången annat än i en inlaga från en målsägande. Pélissier och Sassi hävdade att de blivit utsatta för ett kränkning av konventionens artikel 6, i det att de inte haft möjlighet att kommentera och försvara sig emot anklagelserna om medhjälpsbrottet. Den franska staten åberopade bland annat att en domstol måste ha rätt att besluta ex officio, när det gäller brottsbeteckningar, så länge avgörandet baseras på åtalade omständigheter.¹²⁹

Europadomstolen slog inledningsvis fast att en tilltalad har rätt att bli informerad inte endast om orsaken till anklagelsen, det vill säga de gärningar han påstås ha begått, utan också om den rättsliga karakterisering som dessa gärningar ges (brottsrubricering, brottsbeteckning). Därefter noterade Europadomstolen, att den franska staten inte kunde visa, att de anklagade eller deras försvarare försetts med nöjaktig information angående anklagelserna om medhjälpsbrott. Omnämmandet i en inlaga från en målsägande var i detta avseende inte tillräckligt för att de tilltalade skulle anses ha tillfredsställande upplysts enligt konventionens artikel 6 st. 3(a). Frågan blev då om detta faktum på något sätt påverkade de tilltalades möjlighet att förbereda sitt försvar. Här resonerade Europadomstolen kring huruvida det franska begreppet medhjälp till brott innebar att den som åtalats för ett huvudbrott, borde ha varit medveten om möjligheten av att en dom skulle komma att avse istället medhjälp till sådant brott. I fransk rätt finns särskilda rekvisit för medhjälpsansvaret och härför tillkommer både ett objektivt och ett subjektivt element. Åtal för konkursbrott kan av denna anledning inte anses automatiskt innefatta också åtal för medhjälp härtill. Europadomstolen diskuterade i detta sammanhang inte de tilltalades möjligheter till försvar mot ett påstående om medhjälpsbrott, utan konstaterade endast, att det var *plausibelt att försvaret blivit ett annat* än mot åtalet för konkursbrott. Den franska staten fälldes för

¹²⁸Chichlian och Ekindjian mot Frankrike. Parterna förlikades efter Kommissionens avgörande, varför målet aldrig kom att prövas av Europadomstolen.

¹²⁹Pélissier och Sassi mot Frankrike.

brott mot artikel 6 st. 3(a) och 3(b) i förening med st. 1. Anledningen till den fällande domen var emellertid inte att den franska domstolen omklassificerade de åtalade gärningarna, utan att den inte gav de tilltalade möjlighet att på ett effektiv och praktisk sätt och, framför allt, i god tid försvara sig mot det nya brottet. Europadomstolen upplyste slutligen om att problemet kunde ha avhjälpits om förhandlingen hade ajournerats för ytterligare argumentation, eller om de tilltalade hade förelagts att yttra sig skriftligen medan överläggningen i målet pågick.¹³⁰

Sammanfattningsvis föreligger således ett förhållandevis högt krav på detaljerad information när det gäller gärningsbeskrivning och brottsbeteckning. Vid bedömningen av vilket brott den tilltalade kan dömas till ansvar för, bör utgångspunkten vara att han skall ha fullgoda möjligheter att försvara sig. Det är viktigt att notera att gärningens rubricering i stämningsansökan fortfarande inte är bindande för domstolen. Efter Chichlian och Ekindjian samt Pélissier och Sassi står det däremot klart, att försvaret skall *underrättas* samt ges tid att *justera sitt försvar*, ifall en förändring av brottsbeteckningen sker, även om det fortfarande är fråga om samma faktiska omständigheter.¹³¹

Kravet på underrättelse och förberedelsetid gäller emellertid inte vid alla tillfällen. Som jag tolkar det, är en förutsättning härför att försvaret, på grund av förändringen, skulle kunna antas komma med andra invändningar eller annan argumentation¹³². Med andra ord kan rätten utan åtgärd ändra rubricering på en viss angiven gärning, när detta får anses sakna betydelse för den tilltalades försvar. Motsvarande borde enligt detta resonemang även kunna gälla i undantagssituationer för små variationer i de faktiska omständigheterna i sig, för de fall skillnaderna skulle sakna betydelse för försvaret¹³³. I båda dessa fall bör emellertid största försiktighet iakttas och, vid minsta tveksamhet, den tilltalade ges tillfälle att inkomma med yttrande. Det måste primärt vara försvarets och inte domstolens uppgift att avgöra om en skillnad i faktiska omständigheter eller brottsbeteckning skulle innebära andra invändningar eller annan argumentation.

¹³⁰Pélissier och Sassi mot Frankrike. Se även Fitger, som för ett ingående resonemang här om (Fitger, P.: a.a., s. 30:6-30:6b).

¹³¹Jfr Chichlian och Ekindjian mot Frankrike, Pélissier och Sassi mot Frankrike, Aall, J.: a.a., s. 342, Bergholtz, G.: a.a., 1992, s. 2-4 samt Fitger, P.: a.a., s. 30:6-30:7.

¹³²Se Europadomstolens resonemang i fallet Pélissier och Sassi mot Frankrike.

¹³³Jfr i detta sammanhang Fitger, som för en liknande diskussion (Fitger, P.: a.a., s. 30:6-30:7).

För att en kränkning av artikel 6 st. 3(a) skall föreligga, räcker det inte att den tilltalade *inte underrättats* på ett officiellt sätt samt att det är *plausibelt att försvaret skulle blivit ett annat*. Det krävs därutöver att förfarandet rent faktiskt varit till nackdel för den tilltalade därigenom att han inte kunnat erhålla den aktuella informationen på annat vis. Om han, på grund av omständigheterna kring rättegången, haft rimlig *möjlighet att fastställa de faktiska och legala grunderna för åtalet*, och därmed på ett tillfredsställande sätt kunnat förbereda sitt försvar, föreligger inget brott mot artikel 6 st. 3(a). Den tilltalade behöver således inte erhålla all information genom stämningsansökan, ifall tillräckliga upplysningar kan förmedlas på annat sätt. Det centrala måste hela tiden vara den tilltalades möjlighet att tillfredsställande utforma sitt försvar.¹³⁴

6.3 Konfrontation av svenska förhållanden

Gärningsbeskrivningens utformning och betydelse har självklart även i svensk rätt ett uppenbart samband med den kontradiktoriska förfarandepincipen. Det finns därför en mängd frågor att diskutera när det gäller svenska förhållanden angående gärningsbeskrivning och kontradiktion. Eftersom detta arbete huvudsakligen är inriktat på Europakonventionens praxis, har jag inte för avsikt att göra någon generell utredning angående situationen i svensk rätt. Jag kommer istället att fokusera på främst två aktuella problem som är under ständigt pågående debatt. Det ena rör gärningsbeskrivningens precision avseende redogörelsen för tid och rum. Det andra gäller huruvida domstolen kan företa en prövning av ansvar för oaktsamhet när åklagaren enbart yrkat ansvar för uppsåtligt brott. Jag ämnar inte detaljerat redogöra för rättsläget eller debatten, utan har endast för avsikt att se hur frågorna förhåller sig till Europakonventionens praxis.

I svensk rätt, liksom enligt Europakonventionen, måste gärningsbeskrivningen ha sådan precision och konkretion att den tilltalade har en principiell möjlighet att vederlägga den. Enligt 45 kap. 4 § 3 p. RB krävs det att åklagaren i stämningsansökan uppger bland annat den brottsliga gärningen med

¹³⁴Campbell och Fell mot Storbritannien, Kamasinski mot Österrike, Pélissier och Sassi mot Frankrike samt Stavros, S.: a.a., s. 171-173.

angivande av tid och plats för dess förövande och de övriga omständigheter, som erfordras för dess kännetecknande.¹³⁵

HD har emellertid i ett rättsfall från 1991 (*NJA 1991 s. 83*) accepterat påtagliga brister i gärningsbeskrivningens precision¹³⁶. Enligt åtalet, som bland annat avsåg våldtäkt, hade den tilltalade Roger T:

*"(...) under sommaren 1987 - slutet av juli 1990 i sin och Helena T:s gemensamma bostad i Smygehamn vid ett stort antal tillfällen genom våld tvingat Helena till samlag."*¹³⁷

HD konstaterade att ansvarspåståendena mot Roger T i det aktuella målet grundade sig på Helena H:s (tidigare T:s) uppgifter samt att det ofta vid brottslighet av förevarande slag föreligger varken direkta vittnesiakttagelser eller någon teknisk bevisning, vilket emellertid inte hindrar att bevisningen ändå kan befinnas tillräcklig för fällande dom. Bedömningen av trovärdigheten av Helena H:s uppgifter blev i det föreliggande fallet avgörande för vad som förekommit i målet. HD ansåg styrkt att den tilltalade gjort sig skyldig till våldtäkt vid fyra tillfällen och uttalade härvid bland annat följande:

*"Helena H:s uppgifter är dock sådana att det får anses stå utom rimligt tvivel att Roger T under den med åtalet avsedda perioden åtminstone vid några tillfällen utöver de tidigare angivna förövat våldtäkt mot henne (...)"*¹³⁸

Uttalandet är utomordentligt vagt. Liksom enligt åtalet finns ingen angivelse avseende tid och rum för gärningens utförande. Försvaret måste, enligt min mening, anses ha ytterst svårt att vederlägga eller komma med gensaga mot ett påstått brott, när detta, som i föreliggande fall, inte preciseras mer än till att ha ägt rum någon gång under en treårsperiod.

¹³⁵Bergholtz, G.: a.a., 1992, s. 3-8 och Fitger, P.: a.a., s. 30:6a-30:7.

¹³⁶Jfr även RH 1995:61, där en gärningsbeskrivning angående falsk tillvitelse, avseende våldtäkter vid ett trettio-tal tillfällen under fyra år, inte ansågs innefatta sådana konkreta uppgifter om gärningsomständigheterna att den brottsliga gärningen kunde identifieras.

¹³⁷*NJA 1991 s. 83* samt Bergholtz, G.: a.a., 1992, s. 3-8 och Fitger, P.: a.a., s. 30:6b och 30:7.

¹³⁸*NJA 1991 s. 83.*

HD:s resonemang i målet innebär utan tvivel en väsentlig inskränkning av den kontradiktoriska förfarandepincipen. Den tilltalades rätt att försvara sig tvingas här träda åt sidan för möjligheten att nå en fällande dom i en situation där den åtalade gärningen är väldigt svårbevisad. Frågan i detta fall är emellertid inte främst huruvida denna avvägning är riktig, utan istället hur dess effekt på den kontradiktoriska förfarandepincipen ställer sig i förhållande till Europakonventionen.

Europadomstolen och Kommissionen har i de ovan nämnda rättsfallen ställt genomgående höga krav på gärningsbeskrivningens precision. Det finns emellertid ingen praxis som rör just brottslighet av det svårbevisade slag som är fallet i NJA 1991 s. 83, varför det också är svårt att uttala sig om hur konventionsorganen skulle ställa sig till ett sådant resonemang. Generellt sett gäller dock att den tilltalade skall ha fullgoda möjligheter att förbereda sitt försvar, något man knappast kan anse vara fallet när gärningen inte preciseras mer än till att ha ägt rum någon gång under en treårsperiod. Inte heller kan tidsangivelsen sägas sakna betydelse för försvarets utformning och på så sätt anses kunna utelämnas utan men för den tilltalade¹³⁹. Trots detta är jag benägen att tro, att Europadomstolen, efter en avvägning mellan motstående intressen, möjligtvis skulle kunna acceptera HD:s resonemang.

Domstolen kan enligt 30 kap. 3 § RB inte döma över annat än vad som omfattas av gärningsbeskrivningen. Bestämmelsen bygger på såväl akusatoriska som kontradiktoriska hänsynstaganden. Om domstolen går utöver gärningsbeskrivningen, bryter den mot den akusatoriska principen, och om den tilltalade inte ges tillfälle att kommentera vad domstolen kommer att döma över, kränks också den kontradiktoriska förfarandepincipen. Detta gäller oberoende av huruvida det är fråga om objektiva eller subjektiva rekvisit.¹⁴⁰

I linje härmed är det i princip fastställt att ansvar inte kan utdömas för uppsåtligt handlande, om åklagaren inte yrkat ansvar för uppsåtligt brott och gärningsbeskrivningen inte heller innehåller något uttryckligt påstående om uppsåt¹⁴¹. Däremot är det fortfarande till viss del omdiskuterat huruvida

¹³⁹Jfr i detta sammanhang även Fitger, som kort berör frågan om betydelselösa skillnader i tidsangivelse (Fitger, P.: a.a., s. 30:6a-30:7).

¹⁴⁰Bergholtz, G.: a.a., 1992, s. 8 och 9 samt Fitger, P.: a.a., s. 30:5-30:8b.

¹⁴¹Se NJA 1988 s. 665 och RH 1995:63. Jfr även Bergholtz, G.: a.a., 1992, s. 8-13, Ekelöf, P.O. och Boman, R.: *Rättegång, Andra häftet*, 1996, s. 131 och 132 samt Fitger, P.: a.a., s. 30:5-30:8b.

ansvar för oaktsamt handlande kan utdömas i de fall åtalet tar sikte på endast uppsåtligt sådant¹⁴².

HD har på senare tid tydligt tilldelat den kontradiktoriska förfarandepri-ncipen stor betydelse. I rättsfallet *NJA 1990 s. 361 (Kantofallet)* uppkom fråga om att döma till ansvar för ett vållandebrott, trots att åtalet ursprungligen avsåg enbart uppsåtligt brott. Åklagaren yrkade här ansvar för misshandel bestående i att den tilltalade knuffat målsäganden över en kantställning så att hans rygg krökts kraftigt och målsäganden ramlat över ställningen och ner på marken. Tingsrätten fällde till ansvar för misshandel. Hovrätten fann emellertid inte styrkt att den tilltalade haft uppsåt att tillfoga målsäganden skada samt ansåg sig, utan justering av åtalet, oförmögen att pröva frågan om vållande till kroppsskada. Målsäganden sökte revision och yrkade att den tilltalade skulle dömas för misshandel eller åtminstone ofredande och vållande till kroppsskada. Någon åtalsjustering kunde inte göras eftersom preskriptionstiden för vållande till kroppsskada löpt ut. HD uttalade inledningsvis, att gärningsbeskrivningen, som innefattade att den tilltalade knuffat målsäganden (något den tilltalade också erkänt) åtminstone inbegrep ett påstående om att den tilltalade handgripligen antastat målsäganden i enlighet med rekvisiten för ofredande. De enda skillnaderna jämfört med misshandel är att det inte uppkommit någon skada, och att den tilltalade inte heller haft uppsåt att skada. Gärningsbeskrivningen angående misshandel ansågs i det här fallet således innefatta även ofredande. Vad därefter gäller vållande till kroppsskada, menade HD att den frågan inte kunde prövas utan åtalsjustering. Ansvar för vållande till kroppsskada, till skillnad från misshandel, förutsätter nämligen att det är fråga om en kroppsskada som inte är ringa samt att skadan åsamkats av oaktsamhet och inte uppsåtligen. HD uttalade härvid:

*”Allmänt sett kan nu nämnda skillnader tänkas föranleda invändningar eller argumentation från den tilltalades sida som avviker från vad som blir aktuellt om han utgår från att ansvarsyrkandet avser endast det sistnämnda lagrummet [3 kap. 5 § RB, angående misshandel].”*¹⁴³

HD tar här långtgående kontradiktoriska hänsyn. Trots att den tilltalade hade möjlighet att försvara sig emot anklagelserna om vållande till kroppsskada (i och med att ansvarsyrkandet i HD omfattade också detta) krävde HD en

¹⁴² Bergholtz, G.: a.a., 1992, s. 8-13, Ekelöf, P.O. och Boman, R.: a.a., 1996, s. 131 och 132 samt Fitger, P.: a.a., s. 30:5-30:8b.

¹⁴³ NJA 1990 s. 361, Bergholtz, G.: a.a., 1992, s. 8-13 samt Fitger, P.: a.a., s. 30:5-30:8b. Jfr även rättsfallen NJA 1987 s. 194 och NJA 1989 s. 469.

formlig åtalsjustering. Liksom Bergholtz¹⁴⁴, tolkar jag detta som att HD gått längre än att bara kräva möjlighet för den tilltalade att försvara sig in casu. Den tilltalade skyddas här av ett strikt förhållningssätt till den kontradiktoriska förfarandepincipen, där ett generellt krav på justering av åtalet råder, trots att möjlighet till bemötande rent faktiskt föreligger.

HD:s inställning i detta sammanhang möter inga problem i förhållande till Europakonventionen. Det kan till och med hävdas att HD går längre än Europadomstolen i sin ambition att värna den tilltalades möjlighet att förbereda sitt försvar. I fallet *Pélissier och Sassi mot Frankrike* kontrollerade Europadomstolen uttryckligen huruvida de klagande på grund av omständigheterna kring rättegången, utöver gärningsbeskrivningen i stämningsansökan, haft rimlig möjlighet att i praktiken fastställa grunderna för åtalet och därmed tillfredsställande kunnat förbereda sitt försvar. Nu förelåg enligt Europadomstolen visserligen inga dylika omständigheter, men undersökningen företogs likväl. Högsta domstolen, däremot, gjorde inga sådana hänsynstaganden alls i NJA 1990 s. 361, utan konstaterade endast att åtalsjustering inte skett och att frågan därför inte kunde tas upp till prövning.

Vad avser HD:s behandling av anklagelserna om ofredande, ansågs dessa, som nämnts, inbegripna i gärningsbeskrivningen för misshandel. Bergholtz menar att detta på goda grunder kan ses som endast en ren inskränkning av åtalet. Han menar vidare att detta sätt att lägga en erkänd handling, som också innefattas i åtalet, till grund för domen, inte möter några problem i förhållande till den kontradiktoriska förfarandepincipen och att den tilltalades försvar mot misshandel principiellt också kan anses innefatta ett försvar mot ett påstående om ofredande.¹⁴⁵ Westberg menar emellertid att även en sådan tolkning av gärningsbeskrivningen skulle kunna leda till domar som inte förutsetts av den tilltalade och därför har negativa effekter för försvaret¹⁴⁶.

När det gäller Europadomstolens syn på inskränkningar av åtalet och dess påverkan på försvaret, tror jag man bör vara försiktig med att göra några generella uttalanden. Både Kommissionen och Domstolen har starkt betonat möjligheten för att försvaret skulle blivit ett annat om den tilltalade varit informerad om rättens avsikt att tillämpa andra lagrum än vad som upptagits

¹⁴⁴Bergholtz, G.: a.a., 1992, s. 12 och 13.

¹⁴⁵Bergholtz, G.: a.a., 1992, s. 12.

¹⁴⁶Westberg, P.: *Domstolens tolkning av åklagarens gärningsbeskrivning*, ur *Juridisk tidskrift vid Stockholms universitet* 1990/91, s. 294 och 295.

i stämningsansökan¹⁴⁷. Här görs en specifik prövning in casu. Med detta i åtanke är jag därför beredd att påstå att man inte längre kan säga att en inskränkning av åtalet principiellt sett kan prövas utan ytterligare bemötande av den tilltalade. Jag menar att rätten bör göra en prövning från fall till fall för att söka utröna huruvida den tilltalades försvar skulle kunna påverkas av inskränkningen. Här bör emellertid försiktighet råda och i tveksamma situationer den tilltalade, möjligtvis med hjälp av diskret materiell processledning från rättens sida, uppmärksammas på problemet. Ytterst är det endast den tilltalade själv som kan avgöra huruvida de nya förhållandena kräver andra invändningar eller annan argumentation.

I detta sammanhang kan också uppmärksammas att det fortfarande ofta förekommer, om än inte i samma utsträckning som förut, att svenska domstolar omrubricerar en gärning, utan att ta upp den frågan med parterna under huvudförhandlingen. Således får parterna först genom domen i målet reda på att omrubricering av gärningen skett. Förfarandet är i stort överensstämmande med de omständigheter som förelåg i det ovan behandlade fallet Pélissier och Sassi mot Frankrike. I enlighet med Europadomstolens resonemang i detta mål bör omrubricering tillåtas endast för det fall det inte kan anses finnas risk för att försvaret skulle blivit ett annat än mot det i åtalet angivna brottet. Det krävs, enligt min mening, en prövning i varje enskilt fall och återigen vill jag mana till försiktighet vid bedömningen huruvida den nya rubriceringen skulle kunna kräva andra invändningar eller annan argumentation. Det är endast den tilltalade själv som med definitiv säkerhet kan ta detta avgörande.

¹⁴⁷Chichlian och Ekindjian mot Frankrike samt Pélissier och Sassi mot Frankrike.

7 Avslutning

Syftet med den här uppsatsen har i stort varit att behandla samt kritiskt granska den kontradiktoriska förfarandepincipens utformning och betydelse enligt Europakonventionen. Härvid har jag främst fokuserat på Europadomstolens och Europakommissionens praxis, vilken jag strävat efter att analysera och systematisera för att kunna skapa en översiktlig bild av rättsläget. Därutöver har jag också konfronterat vissa valda områden av svensk rätt med den kontradiktoriska förfarandepincipen sådan jag funnit den enligt konventionens artikel 6. Avsikten härmed har varit att undersöka hur ifrågasvarande svenska förhållanden stämmer överens med konventionsorganens resonemang i likartade fall.

Jag har genomgående strävat efter att i direkt anslutning till de deskriptiva delarna i min framställning presentera också mina egna åsikter och på så sätt tydligt markera min egen ståndpunkt i frågan. Analysen i min uppsats har således skett fortlöpande och är inte på något sätt begränsad till enbart detta avslutande kapitel.

Sammanfattningsvis, och i enlighet med ovan nämnda upplägg, presenterade jag under rubriken ”Allmänna principer” bland annat konventionsorganens syn på begreppet ”fair hearing” samt på vad sätt principerna om kontradiktion och parternas likställdhet härleds härur.

I därpå följande avsnitt gjorde jag en mer specifik granskning av praxis angående den kontradiktoriska förfarandepincipen med utgångspunkt i artikel 6 st. 1. Här inriktade jag mig bland annat på parternas närvaro i rätten, åklagarens och generaladvokatens ställning i processen, rätten att få tillgång till processmaterialet, domskälens betydelse samt möjligheten att i högre instans korrigera kontradiktorisk brist i processen. I samband med diskussionen kring generaladvokatens ställning berörde jag även det faktum att det också vid EG-domstolen förekommer generaladvokat. Även om det här föreligger vissa skillnader, ställer jag mig tveksam till att EG-domstolens generaladvokat, vid en granskning enligt Europakonventionen, skulle anses förenlig med principen om ett kontradiktoriskt förfarande.

I kapitlet med rubriken ”Några minimirättigheter för den anklagade” redogjorde jag för vissa av de rättigheter som följer av artikel 6 st. 3(a) och 3(b).

Jag diskuterade här innebörden av den misstänktes rätt att utan dröjsmål bli tillfredsställande underrättad om anklagelserna mot honom samt att få tillräckligt med tid och hjälpmedel för att förbereda sitt försvar. Liksom tidigare var utgångspunkten för mitt resonemang konventionsorganens praxis. Vidare såg jag kort också till svenska förhållanden avseende den anklagades möjlighet att erhålla information för att förbereda sitt försvar.

Därefter behandlade jag några frågor med anknytning till domarens privata vetande och inhämtande av information. Jag gjorde i detta sammanhang också vissa jämförelser med svenska förhållanden. Europadomstolen har ännu inte prövat något fall som direkt gäller domarens privata vetande, så i detta avseende återstår endast att spekulationsvis försöka företa några konklusioner av beslätade fall. Slutsatsen, ur en kontradiktorisk aspekt, bör ändå bli, att väldigt mycket kan tillåtas så länge båda parter slutligen ges möjlighet att bemöta den ifrågavarande informationen.

I uppsatsens sista fristående kapitel diskuterade jag frågor kring gärningsbeskrivningens utformning mot bakgrund av praxis från såväl konventionsorganen som svenska domstolar. Vad gäller förhållandena i svensk rätt koncentrerade jag mig dels på gärningsbeskrivningens precision avseende tid och rum, dels på frågan huruvida rätten kan företa en prövning av ansvar för oaktsamhet när åklagaren endast yrkat ansvar för uppsåtligt brott. Angående tids- och rumsangivelserna ställer jag mig kritisk till HD:s höga acceptans av diffusa uppgifter, men är ändå beredd att tro att förfarandet på grund av dess speciella, svårbevisbara karaktär skulle accepteras av Europadomstolen efter en avvägning mellan motstående intressen. Vad gäller möjligheten för domstolen att gå från uppsåt till culpa, utan att den tilltalade givits tillfälle att yttra sig häröver, är min bestämda uppfattning däremot att detta inte är förenligt med Europakonventionen, såvida skillnaderna inte uppenbart saknar betydelse för den tilltalades försvar, vilket sällan borde vara fallet. I denna fråga verkar dock Högsta domstolen ha gått än längre i att skydda den tilltalade mot överraskande domslut än Europadomstolen och jag kan därför inte se att det svenska förhållningssättet skulle möta några problem vid en granskning enligt konventionen.

Den kontradiktoriska förfarandepincipen utgör en viktig faktor i ambitionen att upprätthålla rättvisa och rättssäkerhet i samband med rättegången. För att domstolen skall komma fram till ett rättrådigt avgörande är det av grundläggande betydelse att den erhållit korrekt information om förhållandena i det aktuella målet. Det är i detta avseende väsentligt att parterna själva får

möjlighet att upplysa domstolen om sin syn på saken. Härför krävs, som framkommit, att också parterna i sin tur erhållit tillräckliga uppgifter om vad som skall prövas i målet, så att de vet vad de ska yttra sig över. Detta gäller för såväl civilrättsliga som straffrättsliga sammanhang, men är, med tanke på följderna, av naturliga skäl särskilt viktigt då rättegången inbegriper en prövning av om någon gjort sig skyldig till brott. Rätten till kontradiktion är generellt ett av de viktigaste medlen i strävan att skapa en rättvis process för att i förlängningen tillfredsställande lyckas med den fundamentala föresatsen att ingen skall bli oskyldigt dömd.

Bilaga

Artikel 6 i Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna (originaltext):

1. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.
2. Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.
3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:
 - a) to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him;
 - b) to have adequate time and facilities for the preparation of his defence;
 - c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;
 - d) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;
 - e) to have free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language in court.

**Artikel 6 i Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna
(svensk översättning):**

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 offentligheten skulle skada rättvisans intresse.
2. Var och en som blivit anklagad för brott skall betraktas som oskyldig till dess hans skuld lagligen fastställts.
3. Var och en som blivit anklagad för brott har följande minimirättigheter:
 - a) att utan dröjsmål, på ett språk som han förstår och i detalj, under rättas 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 åberopats mot honom samt att själv få vittnen inkallade och förhörda under samma förhållanden som vittnen åberopade mot honom;
 - e) att utan kostnad åtnjuta bistånd av tolk, om han inte förstår eller talar det språk som begagnas i domstolen.

Litteraturförteckning

Litteratur:

- Aall, J.: *Rettergang og menneskerettigheter, Den europeiske menneskerettighetskonvensjons artikkel 6 og norsk straffeprosess*, Universitetsforlaget, Oslo, 1995.
- Bergholtz, G.: *Åtal och kontradiktion, Marginalanteckningar till några nya-
re rättsfall*, ur *Festskrift till Per Olof Bolding*, Juristförlaget, Stockholm, 1992.
- Bergholtz, G.: *Ratio et Auctoritas*, Juridiska Föreningen i Lund, Lund, 1987.
- Danelius, H.: *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, En kommentar till
Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 1997.
- Diesen, C. m.fl.: *Förundersökning*, Juristförlaget, Stockholm 1994.
- Ekelöf, P.O. och Boman, R.: *Rättegång, Andra häftet*, Upplaga 8, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 1996.
- Ekelöf, P.O. och Boman, R.: *Rättegång, Fjärde häftet*, Upplaga 6:2, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 1992.
- Ekelöf, P.O. och Boman, R.: *Rättegång, Femte häftet*, Upplaga 6, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 1987.
- Fitger, P.: *Rättegångsbalken, Del 2*, Norstedts Juridik, Stockholm 1998.
- Gomien, D. m.fl.: *Law and practice of the European Convention on Human Rights and the Social Charter*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 1996.
- Harris, D.J. m.fl.: *Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworths, London, 1995.

Robberstad, A.: *Mellom tvekamp og inkvisisjon, Straffeprosessens grunnstruktur belyst ved fornærmades stilling*, Universitetsforlaget, Oslo, 1999.

Rundegren, H.: *Proceduren vid EG-domstolarna*, Juristförlaget, Stockholm, 1995.

Stavros, S.: *The Guarantees for Accused Persons Under Article 6 of the European Convention on Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Nederländerna, 1993.

Van Dijk, P. och van Hoof, G.J.H.: *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Kluwer Law International, The Hague, 1998.

Artiklar:

Elwing, C.M.: *Ett rättsfall om bevisupptagning utomlands i brottmål*, ur Svensk Juristtidning 1985, Iustus Förlag AB, Uppsala, 1985, s. 230.

Lindgren, R.: *Hovrättens över Skåne och Blekinge bevisupptagning i USA i det s.k. LP-målet*, ur Svensk Juristtidning 1986, Iustus Förlag, Uppsala, 1986, s. 382.

Westberg, P.: *Domstolens tolkning av åklagarens gärningsbeskrivning*, ur Juridisk tidskrift vid Stockholms universitet 1990/91, Stockholm, 1991, s 291.

Rättsfallsförteckning

Avgöranden från Högsta domstolen:

NJA 1988 s. 665

NJA 1991 s. 83

NJA 1987 s. 194

NJA 1989 s. 469

Avgöranden från hovrätterna:

RH 1995:61

RH 1995:63

B 579/83 (Hovrätten över Skåne och Blekinge)

Ämbetsberättelser från Justitieombudsmannen:

JO 1960 s. 59

JO 1964 s. 113

JO 1981/82 s. 67

JO 1983/84 s. 30

JO 1989/90 s. 60

Beslut och rapporter från Europakommissionen:

Adolf mot Österrike, mål 8269/78 (1980), Dec. B, nr 43.

Bricmont mot Belgien, mål 10857/84 (1987), Ser. A, nr 158.

Jespers mot Belgien, mål 8403/78 (1980), Dec. 22-100.

Kröcher och Möller mot Schweiz, mål 8463/78 (1981), Dec. 26-24.

Nielsen mot Danmark, mål 343/57 (1961), Yearbook 4.

Ofner och Hopfinger mot Österrike, mål 524/59 (1960) respektive 617/59 (1960), Yearbook 6.

Ofner och Hopfinger mot Österrike, mål 524/59 (1962) respektive 617/59 (1962), Yearbook 6.

Pataki och Dunshirn mot Österrike, mål 596/59 (1963) respektive 789/60 (1963), Yearbook 4.

X mot Storbritannien, mål 4042/69 (1970), Yearbook 13.

X mot Västtyskland, mål 1035/61 (1963), Yearbook 6.

X mot Västtyskland, mål 1169/61 (1963), Yearbook 6.

Rättsfall från Europadomstolen:

Albert och Le Compte mot Belgien, 10 februari 1983, Ser. A, nr 58.

Artico mot Italien, 13 maj 1980, Ser. A, nr 37.

Barberà m.fl. mot Spanien, 6 december 1988, Ser. A, nr 146.

Borgers mot Belgien, 30 oktober 1991, Ser. A, nr 214-B.

Brandstetter mot Österrike, 28 augusti 1991, Ser. A, nr 211.

Brozicek mot Italien, 19 december 1989, Ser. A, nr 167.

Bulut mot Österrike, 22 februari 1996, Rep. 1996-II.

Bönisch mot Österrike, 6 maj 1985, Ser. A, nr 92.

Campbell och Fell mot Storbritannien, 28 juni 1984, Ser. A, nr 80.

Can mot Österrike, 30 september 1985, Ser. A, nr 96.

Chichlian och Ekindjian mot Frankrike, 29 november 1989, Ser. A, nr 162-B.

Colozza mot Italien, 12 februari 1985, Ser. A, nr 89.

Delcourt mot Belgien, 17 januari 1970, Ser. A, nr 11.

Dombo Beheer mot Nederländerna, 27 oktober 1993, Ser. A, nr 274.

Doorson mot Nederländerna, 26 mars 1996, Rep. 1996-II.

Edwards mot Storbritannien, 16 december 1992, Ser. A, nr 247-B.

Ekbatani mot Sverige, 26 maj 1988, Ser. A, nr 134.

Feldbrugge mot Nederländerna, 29 maj 1986, Ser. A, nr 99.

Foucher mot Frankrike, 18 mars 1997, Rep. 1997-II.

Goddi mot Italien, 6 april 1984, Ser. A, nr 76.

Hadjianastassiou mot Grekland, 16 december 1992, Ser. A, nr 252.

Hiro Balani mot Spanien, 9 december 1994, Ser. A, nr 303-B.

Jasper mot Storbritannien, 16 februari 2000, Ännu ej publicerad,
(<http://www.dhcour.coe.fr/hudoc/ViewRoot.asp?Item=0&Acti>)

on=Html&X=519002943&Notice=0&Noticemode=&Related Mode=0).

Kamasinski mot Österrike, 19 december 1989, Ser. A, nr 168.

Kerojärvi mot Finland, 19 juli 1995, Ser. A, nr 322.

Kraska mot Schweiz, 19 april 1993, Ser. A, nr 254-B.

Kremzow mot Österrike, 21 september 1993, Ser. A, nr 268-B.

Lamy mot Belgien, 30 mars 1989, Ser. A, nr 151.

Lobo Machado mot Portugal, 20 februari 1996, Rep. 1996-I.

McMichael mot Storbritannien, 24 februari 1995, Ser. A, nr 307-B.

Melin mot Frankrike, 22 juni 1993, Ser. A, nr 261-A.

Monnell och Morris mot Storbritannien, 2 mars 1987, Ser. A, nr 115.

Neumeister mot Österrike, 27 juni 1968, Ser. A, nr 8.

Nideröst-Huber mot Schweiz, 18 februari 1997, Rep. 1997-I.

Open Door och Dublin Well Woman mot Irland, 29 oktober 1992, Ser. A, nr 246-A.

Pélissier och Sassi mot Frankrike, 25 mars 1999, Ännu ej publicerad,
(<http://www.dhcour.coe.fr/hudoc/ViewRoot.asp?Item=0&Action=Html&X=519003545&Notice=0&Noticemode=&Related Mode=0>).

Procola mot Luxemburg, 28 september 1995, Ser. A, nr 326.

Rowe och Davis mot Storbritannien, 16 februari 2000, Ännu ej publicerad,
(<http://www.dhcour.coe.fr/hudoc/ViewRoot.asp?Item=0&Action=Html&X=519003252&Notice=0&Noticemode=&Related Mode=0>).

Ruiz-Mateos mot Spanien, 23 juni 1993, Ser. A, nr 262.

Ruiz Torija mot Spanien, 9 december 1994, Ser. A, nr 303-A.

Schuler-Zgraggen mot Schweiz, 24 juni 1993, Ser. A, nr 263.

Stanford mot Storbritannien, 23 februari 1994, Ser. A, nr 282-A.

Van de Hurk mot Nederländerna, 19 april 1994, Ser. A, nr 288.

Van Mechelen m.fl. mot Nederländerna, 23 april 1997, Rep. 1997-III.

Van Orshoven mot Belgien, 25 juni 1997, Rep. 1997-III.

Vermeulen mot Belgien, 20 februari 1996, Rep. 1996-I.