



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Jenny Lindh

# Rätten till en rättvis rättegång

Examensarbete  
30 högskolepoäng

Ulf Maunsbach

Processrätt

Vårterminen 2010

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>5</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>7</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>9</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>10</b>
<b>1 INTRODUKTION</b>	<b>11</b>
1.1 Introduktion	11
1.2 Syfte och frågeställningar	12
1.3 Avgränsningar	12
1.4 Metod och material	13
1.5 Disposition	13
<b>2 EKMR</b>	<b>14</b>
2.1 EKMRs utformning	15
2.2 Regleringen av EKMR i svensk rätt	17
2.3 Monism och dualism	18
2.4 EKMRs tillämplighet	19
2.5 EKMRs tolkningsprinciper	20
2.5.1 Autonoma begrepp	21
2.5.2 ”Margin of appreciation”	21
2.5.3 Proportionalitetsprincipen	22
2.5.4 Laglighetskravet	23
2.5.5 Fjärdeinstansdoktrinen	24
<b>3 EMRD</b>	<b>25</b>
3.1 Måltyper	25
3.1.1 Mellanstatliga mål	25
3.1.2 Enskilda klagomål	26
<b>4 EKMR ARTIKEL 6</b>	<b>28</b>
4.1 Civila rättigheter och skyldigheter	29
4.2 Rätten till domstolsprövning	31

<b>4.3</b>	<b>Rättvis rättegång</b>	<b>33</b>
<b>4.4</b>	<b>Oavhängig och opartisk domstol</b>	<b>35</b>
<b>4.5</b>	<b>Rättegång inom skälig tid</b>	<b>35</b>
<b>4.6</b>	<b>Avskrivning av mål genom förlikning</b>	<b>38</b>
<b>4.7</b>	<b>Rättvis och offentlig förhandling</b>	<b>38</b>
<b>4.8</b>	<b>Relationen mellan artiklarna 6:1 och 6:3</b>	<b>39</b>
4.8.1	EKMR artikel 6:3 d	40
4.8.2	Rätten att höra vittnen	41
<b>4.9</b>	<b>Exempel ur praxis</b>	<b>42</b>
4.9.1	Praxis kring målsägande eller vittne som vägrar att yttra sig	42
4.9.2	Praxis kring målsägande eller vittne som har försvunnit	42
4.9.3	Praxis kring anonyma vittnen	43
<b>5</b>	<b>RB</b>	<b>45</b>
<b>5.1</b>	<b>Muntlighetsprincipen</b>	<b>45</b>
5.1.1	Principen om fri bevisföring och bevisprövning	45
5.1.1.1	Otillåten åtkommen bevisning	45
5.1.2	Omedelbarhetsprincipen	46
5.1.3	Principen om bevisomedelbarhet	46
5.1.4	Principen om bästa bevismaterialet	46
5.1.5	Kontradiktionsprincipen	47
<b>5.2</b>	<b>Muntlig bevisning</b>	<b>47</b>
5.2.1	Om vittne	47
5.2.1.1	Obehöriga att vittna	47
5.2.1.2	Inskränkningar i vittnesplikten	48
5.2.1.3	Vittnesmålet	49
5.2.2	Rätten för den tilltalade att höra vittnen	49
5.2.3	Målsägande	49
5.2.4	Skriftliga utsagor	50
5.2.4.1	Förundersökningsprotokoll som bevisning	51
<b>5.3</b>	<b>Anonyma vittnen</b>	<b>51</b>
<b>5.4</b>	<b>Exempel ur praxis</b>	<b>52</b>
5.4.1	Praxis kring målsägande eller vittne som vägrar yttra sig	52
5.4.2	Praxis kring målsägande eller vittne som har försvunnit	52
5.4.3	Praxis kring anonyma vittnen	53
<b>6</b>	<b>EKMR I JÄMFÖRELSE MED RB</b>	<b>55</b>
<b>7</b>	<b>ANALYS</b>	<b>57</b>
<b>8</b>	<b>SLUTSATS</b>	<b>63</b>

<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>65</b>
<b>BILAGA 1</b>	<b>71</b>
<b>BILAGA 2</b>	<b>72</b>

# Summary

The Council of Europe's parliamentary assembly decided on 8 December 1949 to recommend the member states to create a convention including effective guaranties for the individual with regards to human rights. The Convention for the Protection of Human Rights and the Fundamental Freedoms (1994:1219) ECHR was signed in Rome on 4 November 1950 and was enforced on 3 September 1953.

The treaty, enforced in Sweden on 1 January 1995 dictates that it together with additions and amendments should apply as Swedish law. The treaty now has constitutional status (1974:152) (RF) 2 kap. 23 § and can therefore be directly applied by Swedish courts and authorities.

Some general principles with regards to the interpretation of international treaties exists in the Vienna Convention with regard to treaty law in Articles 31 and 32. Furthermore, the ECHR should be interpreted in light of the development of society and changes of how legislation is perceived upon in the member states. The complaints considered by the convention mainly regard Article 6, and the right to have a trial within a reasonable timeframe and the right of the accused to cross-examine witnesses and victims are the components of the right to a fair trial.

Each individual should under state jurisdiction have the right to a fair trial, and this is a fundamental element of this Article.

The ECHR has no correlation with the Swedish Code of Judicial Procedure (1942:740) in the direct regime such as witnesses and written statements and also does not include any obligations for citizens to testify, something that is does under the Swedich Code of Judicial Procedure. It is the citizens' freedom- and the rights in relation of the State which ECHR focuses on. Both the ECHR and the Swedish Code of Judicial Procedure deal with the right to a fair hearing and this is also the starting point to relate to at the hearing under both regimes.

The purpose of this thesis is to highlight the development of the ECHR, with particular focus on Article 6, by illuminating a number of cases and the importance of case law for the evolution of the Convention.

The purpose also is to compare the ECHR with the Swedish Code of Judicial Procedure, in particular concerning the rights the accused have to cross-examine witnesses and victims. Witnesses and victims have always had a vulnerable position and testimony is one of the most important type of evidence for courts.

To conclude, I conducted a discussion around my reflections about anonymous witnesses and how the Swedish courts relate to the application of the ECHR.

The conclusion is that I personally think that the anonymity of witnesses is not preferable because it brings uncertainty of the legal system. I further believe that perception and application of the ECHR varies among practising lawyers. The management of the increased applicational influence the treaty enforced should motivate the Swedish courts, in particular given that they now also can rule politically characterised cases.

# Sammanfattning

Europarådet beslöt den 8 december 1949 att rekommendera medlemsländerna att utarbeta en konvention som skulle innefatta effektiva garantier för individen angående åtnjutandet av mänskliga rättigheter. Lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen för mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR) undertecknades i Rom den 4 november 1950 och trädde sedan ikraft den 3 september 1953.

I konventionen som trädde ikraft i Sverige den 1 januari 1995 anges det att tillsammans med de ändringar och tillägg som har utförts i vissa där angivna tilläggsprotokoll, skall gälla som svensk lag. Den har numera grundlagsförankring i regeringsformen (1974:152) (RF) 2 kap. 23 § och kan därmed tillämpas direkt av svenska domstolar och myndigheter.

Några allmänna principer angående tolkning för internationella traktater föreligger i Wienkonventionen om traktaträtt, i artiklarna 31 och 32. Vidare skall EKMR tydas i ljuset av samhällsutvecklingen och förändringar i rättsuppfattningen inom konventionsstaterna.

De klagomål som Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna (EMRD) behandlar rör främst EKMR artikel 6. Att få sin sak prövad inom rimlig tid samt rätten för den tilltalade att förhöra målsägande och vittnen utgör vidare beståndsdelarna i rätten till en rättvis rättegång. Varje enskild individ skall under en stats jurisdiktion ha rätt till domstolsprövning och rätten till en rättvis rättegång är ett grundläggande element i artikeln.

EKMR saknar i jämförelse med Rättegångsbalken (1942:740) RB direkta regler om till exempel vittnen och skriftliga utsagor och innehåller heller inte någon skyldighet för medborgarna att vittna som det däremot gör enligt RB. Det är medborgarnas fri – och rättigheter i förhållande till staten som EKMR tar sikte på. Både konventionen och RB behandlar rätten till en muntlig förhandling och detta är också utgångspunkten att förhålla sig till vid förhandlingen enligt båda regelverken.

Syftet med denna uppsats är att skildra utvecklingen av EKMR, med särskilt fokus på artikel 6 och genom flertalet mål belysa praxis betydelse

och utveckling. Intentionen är även att jämföra konventionen med RB framförallt gällande den tilltalandes rätt att förhöra målsägande och vittnen. Vittnen och målsägande har alltid haft en utsatt position i rättsprocessen och vittnesmålet utgör ett av de viktigaste bevismedlen för domstolarna. Avslutningsvis förs en analys angående anonyma vittnen i svensk rätt och hur de svenska domstolarna förhåller sig till den ökade normprövningsrätt de blivit tilldelade genom införlivandet av konventionen och i vilken utsträckning EKMR tillämpas. Personligen anser jag att anonymitet kring vittne inte är att föredra eftersom det strider mot en rättvis rättegång enligt EKMR artikel 6 och medför rättsosäkerhet. Vad det gäller uppfattningen och tillämpningen av konventionen så är den varierande bland yrkesverksamma jurister och rättsvetare. Att förvalta den ökade normprövningsrätt torde motivera de svenska domstolarna med tanke på att de nu också kan avgöra frågor av politisk karaktär.



# Förord

När jag nu kommit så långt i min utbildning att jag genomfört mitt examensarbete är mitt intresse av att studera och analysera juridik ännu tydligare. Då jag under min studietid berört flertalet av dess områden har jag bildat mig en klar uppfattning om vad som berikar mig mest och ett av de ämnena är processrätt.

Precis som många andra uppsatsskribenter har jag upplevt både motgång och framgång under författandets gång. Mina förhoppningar är dock att det är framgångarna som speglas i framställningen och det finns därmed personer som jag i detta sammanhang vill passa på att tacka. Jag tackar min handledare Ulf Maunsbach för ständig tillgänglighet och ödmjukt tillvägagångssätt att vägleda mig genom mitt arbete. Jag riktar ett stort tack till min kära familj och sambo som allihop varit ett enormt moraliskt- och ekonomiskt stöd för mig under hela studieperioden, vilket jag värdesätter otroligt högt.

Lund, juni 2010

*Jenny Lindh*

# Förkortningar

EMRD	Den Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
EKMR	Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (1994:1219)
ERT	Europarättslig Tidskrift
EU-kommissionen	Europeiska kommissionen
FL	Förvaltningslagen (1986: 223)
HovR	Hovrätten
HD	Högsta domstolen
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
RegR	Regeringsrätten
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
RF	Regeringsformen (1974:152)
RÅ	Regeringsrättens Årsbok
RättsprL	Lagen om rättsprövning av vissa regeringsbeslut (2006:304)
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TR	Tingsrätten

# 1 Introduktion

## 1.1 Introduktion

EKMR ratificerades i Sverige den 3 september 1953.<sup>1</sup> Ett införlivande i den svenska nationella rättsordningen skedde dock först den 1 januari 1995 genom att en ny föreskrift togs in i RF 2 kap. 23 § som stadgar att lagar och föreskrifter inte får meddelas i strid med konventionen.<sup>2</sup> Detta innebär att enskilda personer har möjlighet att åberopa sina rättigheter inför svenska domstolar och myndigheter.<sup>3</sup> Att det rättsliga förfarandet förhåller sig rättvist gentemot den enskilde är av stor vikt och EKMR artikel 6, rätten till en rättvis rättegång, utgör således en av de mest grundläggande rättigheterna.

Att få sin sak prövad inom rimlig tid är en grundläggande rättighet enligt EKMR.<sup>4</sup> Idag är väntetiden vid domstolarna mycket lång och allt fler medborgare efterfrågar en domstolsprövning. Väntetiderna för dem som vänder sig till domstolen med sina klagomål blir allt längre, vilket inte är en fördelaktig situation. EMRD meddelar drygt 1500 domar årligen och antalet ärenden som ännu inte behandlats av domstolen växer hela tiden.<sup>5</sup> Det pågår samtidigt en nedrustning av den statliga rättskipningen genom att domstolar läggs ned eller slås samman. Trots detta garanteras varje medborgare rätten till en rättvis rättegång och staten vill att rättssäkerhetsskyddet förblir starkt, vilket oundvikligen leder till en förundran huruvida detta är praktiskt möjligt.<sup>6</sup> Rätten för den tilltalade att förhöra målsägande och vittnen utgör också en stor del i rätten till en rättvis rättegång. EKMR och RB skiljer sig åt i dessa frågor och den största skillnaden är att konventionen saknar direkta regler gällande till exempel vittnen och skriftliga utsagor. I dagsläget föreligger det ingen möjlighet att vittna anonymt i Sverige och huruvida

---

<sup>1</sup> Warnling-Nerep, Wiweka, *Rättsprövning & rätten till domstolsprövning*, (2008), s. 17 f.

<sup>2</sup> Nergelius, Joakim, *Förvaltningsprocess, normprövning och Europarätt*, (2000), s. 45.

<sup>3</sup> Warnling-Nerep a.a. s. 31.

<sup>4</sup> Mowbray, Alistair, R, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, (2004), s. 97.

<sup>5</sup> Prop. 2009/10:54, *Nya domförhållningsregler för en effektivare Europadomstol*, s. 10.

<sup>6</sup> Westberg, Peter, *Från statlig till privat rättskipning – reflektioner över frågan om avsägelse av rätten till domstolsprövning*, (2005), s. 347 f, 362.

detta är att föredra eller inte är ett ständigt omdiskuterat fenomen. Genom det ovannämnda införlivandet fick de svenska domarna en utökad normprövningsrätt, men frågan om tillämpningen av EKMR är fortfarande omstridd bland yrkesverksamma jurister och rättsvetare.<sup>7</sup>

## 1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att jämföra EKMR och RB i synnerhet gällande den tilltalandes rätt att förhöra målsägande och vittnen. Vidare är intentionen att fokusera framställningen kring målsägande eller vittne som vägrar att yttra sig, har försvunnit och anonyma vittnen. Syftet med arbetet är dessutom att klargöra hur anonyma vittnen hanteras i det svenska rättssystemet följt av en egen analys kring för- och nackdelarna. Jag kommer även att utreda hur de svenska domstolarna förhåller sig till den ökade normprövningsrätt införlivandet av konventionen medförde.

- Hur hanteras anonyma vittnen i det svenska rättssystemet?
- Hur förhåller sig de svenska domstolarna gentemot EKMR och i vilken utsträckning tillämpas konventionen?

## 1.3 Avgränsningar

Angående reglerna i EKMR har jag uteslutit närmare studie av annat än artikel 6. Dess status i övriga medlemsländer och hur deras tillämpningsmetoder förhåller sig till de svenska faller också utanför uppsatsens innehåll, eftersom det skulle innebära en betydligt mer omfattande redogörelse. Vid jämförelse av EKMR och RB har jag för att avgränsa mig valt att skildra brottmål och målsägande eller vittne som vägrar yttra sig, målsägande eller vittne som har försvunnit och anonyma vittnen.

---

<sup>7</sup> Nergelius, Advokaten, *Europeiseringen ger mer makt till juristerna*, (2007).

## 1.4 Metod och material

För framställningen av denna uppsats har studier av både nationella och internationella rättskällor som utgjorts av lagtext, praxis, förarbeten och doktrin tillämpats. Eftersom EKMR artikel 6 är av generell karaktär och lämnar utrymme för tolkning är den omfattande praxis som vuxit fram genom åren betydelsefull och uppsatsen bygger därav till stor del på avgöranden från EMRD. Även tidskriftsartiklar som Europarättslig tidskrift (ERT) och Svensk Juristtidning (SvJT) har varit angeläget att studera eftersom det vid flera tillfällen förekommer diskussioner kring anonyma vittnen som bevisning och EKMRs ställning och tillämpning i de svenska domstolarna.

## 1.5 Disposition

Uppsatsen inleds med en helhetsbeskrivning av EKMR följt av kapitlet kring EMRDs olika måltyper. Avsikten med dessa kapitel är att underlätta förståelsen för läsaren och även för författaren vid besvarandet av frågeställningarna. Det kapitel som sedan följer berör EKMR artikel 6. Därefter beskrivs reglerna i RB, gällande vittnen och muntliga respektive skriftliga utsagor samt gällande rätt kring dessa tre situationer. Vidare följer en jämförelse mellan regleringen i EKMR och RB, i synnerhet vad det gäller den tilltalades rätt att förhöra målsägande och vittne. Nästföljande kapitel innefattar en analys dels om hur anonyma vittnen fungerar i svensk rätt och dels angående de svenska domstolarnas förhållningssätt gentemot EKMR och i vilken utsträckning en tillämpning av konventionen sker. Det avslutande kapitlet består av en slutsats kring frågeställningarna.

## 2 EKMR

Efter år 1945 och andra världskrigets slut växte europarörelsen fram. Detta var en rörelse som arbetade för ökad politisk, ekonomisk och kulturell integration i Europa där tanken var att genom ökad europeisk integration utveckla ett samarbete mellan europeiska stater med demokrati och rättsstatlighet som grundpelare. De övergrepp gentemot människor som inträffade i flera europeiska länder både under mellankrigstiden och under andra världskriget ville man i framtiden försöka att förhindra och därför lades nu mycket fokusering på stärkande av skyddet för de mänskliga rättigheterna.<sup>8</sup>

Med den växande europarörelsen i ryggen upprättades år 1949 Europarådet, som var ett av de första västeuropeiska samarbetsorganen.

Europarådet beslöt samma år att rekommendera medlemsländerna att utarbeta en konvention som skulle innefatta effektiva garantier för individen angående åtnjutandet av mänskliga rättigheter och skulle grundas på den allmänna deklARATIONEN benämnd *Universal Declaration of Human Rights* som hade antagits av FN:s generalförsamling året innan. I Rom den 4 november 1950 undertecknades EKMR, som sedan trädde ikraft den 3 september 1953.<sup>9</sup>

Svenska domstolar ställdes därefter vid flera tillfällen inför frågan vilken betydelse EKMR hade för svensk rättstillämpning. Under 1980-talet åberopades konventionen som stöd för talan i några avgöranden och nådde Högsta Domstolen (HD), som framhöll att konventionen inte var direkt tillämplig i svensk rätt, men att den ändå kunde beaktas i den svenska rättstillämpningen. Domstolen sammanfattade rättsläget på följande sätt:

*”Det är i vårt land en vedertagen uppfattning att bestämmelserna i internationella överenskommelser – i den mån de inte redan har motsvarighet i vår lagstiftning eller sedvanerätt – inte utan förmedling av lagstiftning blir gällande svensk rätt. Det får emellertid förutsättas, att*

---

<sup>8</sup> Bernitz, Ulf, Kjellgren, Anders, *Europarättens grunder*, (2007), s. 4 f.

<sup>9</sup> Prop. 1951:165, *angående Sveriges anslutning till Europarådets konvention angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna* s. 1.

*bestämmelserna i regeringsformen, som tillkommit efter Sveriges ratifikation av den Europeiska konventionen, står i överensstämmelse med dennas föreskrift, och de senare kan därjämte belysa innebörden av bestämmelserna i regeringsformen.”*<sup>10</sup>

Under 1980-talet och i början av 1990-talet förändrades de högsta instansernas syn på EKMR gradvis.<sup>11</sup> Man började ta intryck av EMRDs domar, trots att dessa inte var bindande för svensk domstol. Målet *Sporrong och Lönnroth mot Sverige* fick genomslagskraft därför att det var första gången som en internationell domstol fann att ett beslut meddelat av regeringen som sista instans stred mot konventionen. EMRD fann att EKMR artikel 6:1 blivit kränkt för att fastighetsägarna enligt svensk rätt, inte hade möjlighet att få tvisten mellan dem och Stockholms stad prövad i domstol.<sup>12</sup> Regeringen bestred denna uppfattning och med hänsyn till dessa meningsskiljaktigheter förelåg en tvist. Fastighetsägarna tillerkändes skadestånd av svenska staten jämte ersättning för rättegångskostnader.<sup>13</sup>

## 2.1 EKMRs utformning

EKMR artikel 1 stadgar att de anslutna staterna är skyldiga att följa bestämmelserna i konventionen. Rättigheterna är inte rangordnade och därmed finns inget system för vilken rättighet som träder först då eventuell konflikt mellan två eller flera skulle uppstå.<sup>14</sup> Risken anses dock liten för att konflikt mellan EKMRs bestämmelser och föreskrifter i RF kap. 2 skulle kunna uppstå,<sup>15</sup> men trots det delas rättigheterna upp i två skilda kategorier, de ovillkorliga och de villkorliga.<sup>16</sup>

De ovillkorliga rättigheterna innefattar rätten till liv, artikel 2, förbud mot tortyr, artikel 3, förbud mot slaveri och tvångsarbete, artikel 4, rätten till

---

<sup>10</sup> NJA 1981 s. 1205.

<sup>11</sup> NJA 1981 s. 1205, NJA 1984 s. 903, NJA 1988 s. 572, NJA 1989 s. 131.

<sup>12</sup> Dom 23 September, 1982, series A No 52.

<sup>13</sup> SOU 1993: 40: *Fri och rättighetsfrågor, Inkorporering av Europakonventionen*, Del B, s. 44.

<sup>14</sup> Jacobson, Francis, Geoffrey, Ovey, Clare, Jacobs, White C.A, Robin, *The European convention on human rights*, (2006), s. 6 f.

<sup>15</sup> Prop. 1993/94:117, *Inkorporering av Europakonventionen och andra fri – och rättighetsfrågor*, s. 1.

<sup>16</sup> Jacobson et.al. a.a. s. 7.

frihet och säkerhet, artikel 5, rätten till en rättvis rättegång, artikel 6, inget straff utan lag, artikel 7, rätten att ingå äktenskap, artikel 12, rätten till effektivt rättsmedel, artikel 13, förbud mot diskriminering, artikel 14, rätten till fria val, protokoll 1 och förbudet mot dödsstraff, protokoll 13.<sup>17</sup>

De villkorliga, eller de relativa rättigheterna, är sådana rättigheter som specificeras i konventionen men som det däremot finns utrymme för staterna att inskränka för att skydda andra väsentliga intressen. Exempel på sådana rättigheter är rätt till skydd för privat- och familjeliv, artikel 8, tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet, artikel 9, yttrandefrihet, artikel 10, frihet att delta i sammankomster och föreningsfrihet, artikel 11 samt äganderätt, artikel 1 i tilläggsprotokoll 1.<sup>18</sup> Det är dock inte alla konventionsstater som har ratificerat de olika tilläggsprotokollen.<sup>19</sup>

EKMR med tilläggsprotokoll utgör internationella fördrag enligt vilka medlemsstaterna åtar sig vissa förpliktelser. EKMR skall utgöra en europeisk minimistandard för skydd för de mänskliga rättigheterna, vilket innebär att ingen stat får underskrida den miniminivån. Regeringen i den anslutna staten är skyldig att se till att de i konventionen upptagna fri- och rättigheterna följs och respekteras. Detta betyder att staternas nationella lagstiftning och rättstillämpning måste överensstämma med konventionens ställda krav. Dock kan en stat som tillträder EKMR under vissa omständigheter göra reservationer, och enligt artikel 57 kan det göras med avseende på någon speciell bestämmelse i konventionen, såvida bestämmelsen inte överensstämmer med nationell lag som var gällande då staten tillträdde konventionen. Reservationen skall vidare innefatta en redogörelse för ifrågavarande nationella lag.<sup>20</sup>

En princip i EKMR av stor betydelse är att inte endast medborgarna i ett land utan alla som bor, vistas där eller på annat sätt berörs av ett beslut som fattas av statens myndighet är skyddade av konventionen och har därmed rätt att ange besvär hos EMRD. Artikel 1 stadgar att det är

---

<sup>17</sup> Ibid.

<sup>18</sup> Ibid.

<sup>19</sup> Cameron, Iain, *An introduction to the European Convention on Human Rights*, (2006), s. 38.

<sup>20</sup> Ibid.



konventionsstaterna som skall se till att individen åtnjuter de fri- och rättigheter som skyddas av EKMR. Detta innebär att staternas egna metoder för att ge de internationella reglerna genomslagskraft och effektivitet på det nationella planet blir av stor väsentlighet.<sup>21</sup>

## 2.2 Regleringen av EKMR i svensk rätt

I lagen (1994:1219) om införlivandet av EKMR, som trädde i kraft den 1 januari 1995, anges det att konventionen tillsammans med de ändringar och tillägg som har gjorts i vissa där angivna tilläggsprotokoll, skall gälla som svensk lag.<sup>22</sup> Även om rättigheterna i konventionen redan före inkorporeringen de facto betraktades och respekterades som en faktor att beakta inom svensk rätt, stärktes deras ställning och de är nu mycket svåra att bortse från.<sup>23</sup> EKMR skiljer sig från andra internationella konventioner eftersom dess rättigheter kan göras gällande vid domstol eftersom de grundar en materiell rätt för den enskilde och genom att konventionens tillämpning och verkställande bygger på en strikt juridisk grund.<sup>24</sup>

Samtidigt med EKMR infördes en bestämmelse i RF 2 kap. 23 §, vilken innebär att ingen lag eller föreskrift får meddelas i strid med konventionen. Denna bestämmelse var ett resultat av den debatt som föregick inkorporeringen gällande vilken ställning som EKMR skulle komma att få.<sup>25</sup> Detta ledde till att enskilda individer och enskilda organisationer nu fick möjlighet att åberopa sina rättigheter enligt konventionen inför svenska myndigheter.<sup>26</sup>

Efter förslag från den för ändamålet tillsatta Fri- och Rättighetskommittén fick EKMR ställning som vanlig lag. En inkorporering innebar enligt kommittén, med största sannolikhet att fler mål angående fri- och rättigheter i konventionen skulle komma att slutföras i svenska domstolar och vid svenska myndigheter, när dessa direkt kunde tillämpa

---

<sup>21</sup> Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i en europeisk praxis*, (2007), s. 38.

<sup>22</sup> Warnling-Nerep a.a. s. 31.

<sup>23</sup> Nowak, Karol, *Oskyldighetspresumtionen*, (2003), s. 78

<sup>24</sup> Prop. 1993/94:117 a.a. s. 65.

<sup>25</sup> Danelius a.a. s. 36.

<sup>26</sup> Warnling-Nerep a.a. s. 31.

dess regler. Det torde även vara en fördel för de enskilda medborgarna och för staten att frågor rörande fri- och rättigheter behandlas på det nationella

planet, så att den långa handläggningstiden hos konventionsorganen undviks.<sup>27</sup> Regeringen delade kommitténs förslag och yttranden helt.<sup>28</sup>

Det synes i praktiken vara så att de svenska domstolarna framstår som lojala gentemot EKMR och då framförallt genom fördragskonform tolkning. Inkorporeringen av konventionen har medfört att svenska domstolar på egen hand skall uppmärksamma rättigheterna i konventionen i enlighet med principen ”jura novit curia”, (domaren känner rätten).<sup>29</sup>

I Sverige används två skilda metoder för att införliva konventioner med nationell rätt, transformation eller inkorporering. Vid transformation prövas det om bestämmelserna i konventionen stämmer överens med den redan gällande nationella lagstiftningen. Om jämförelsen påvisar att reglerna i konventionen redan existerar i den nationella rätten, behöver ingen åtgärd vidtas för att införliva konventionen. I annat fall korrigeras de interna reglerna så att de överensstämmer med konventionen. Om införlivandet sker genom inkorporering antas däremot en särskild lag som anger att bestämmelserna i konventionen skall gälla i Sverige. Vid en användning av denna metod blir den verkliga konventionstexten gällande som svensk lag.<sup>30</sup>

## 2.3 Monism och dualism

Genom att underteckna och godkänna ett internationellt avtal blir den ratificerande staten bunden av avtalet i förhållande till andra stater.

Beroende på hur statens konstitutionella system ser ut tillämpas olika principer för hur konventionen skall bli en del av den nationella rättsordningen.

Det förekommer två olika synsätt, monistisk princip samt dualistisk princip. Monistisk princip innebär att ett internationellt avtal blir en del av den nationella rättsordningen, redan genom ratifikationen eller genom

---

<sup>27</sup> SOU 1993: 40: Del B, a.a. s. 126.

<sup>28</sup> Prop. 1993/94:117 a.a. s. 33.

<sup>29</sup> Bernitz, Kjellgren a.a. s. 214.

<sup>30</sup> Ibid. s. 71.

generella konstitutionella föreskrifter. Den dualistiska principen som gäller i Sverige, betyder däremot att domstolar och myndigheter inte direkt tillämpar konventioner som Sverige åtagit sig att följa, utan det krävs inledningsvis att de genom lagstiftning transformeras till svensk rätt eller att konventionen som sådan görs till svensk lag genom att lagstiftaren beslutar om inkorporering.<sup>31</sup>

## 2.4 EKMRs tillämplighet

Enligt EKMR skall de stater som anslutit sig till konventionen garantera var och en som befinner sig inom respektive stats jurisdiktion de mänskliga fri- och rättigheter som anges i konventionen. Dess tillämplighet är således inte inskränkt av en persons nationalitet, utan gäller samtliga som faller inom konventionsstaternas jurisdiktion. EKMR är inte retroaktivt tillämplig och konventionsstatens förpliktelser gäller först från det datum då konventionen trädde i kraft i just den staten.<sup>32</sup>

EKMR fastställer en minimistandard för de mänskliga rättigheterna i konventionsstaterna. Finner man att det förekommer mer långtgående rättigheter i någon annan konvention som till exempel i FN-konventioner, väljer domstolen det alternativ som innebär det främsta rättsskyddet.<sup>33</sup>

En väsentlig frågeställning som i huvudsak är oförändrad sedan införlivandet av EKMR i den inhemska rätten år 1995, är huruvida de svenska domstolarna kan underlåta att tillämpa lagar för att de strider mot konventionen utan att domstolen behöver pröva dess förenlighet med RF. Det faktum som beskrivits ovan att EKMR införlivades i svensk rätt genom en vanlig lag, samtidigt som det infördes en bestämmelse i RF 2 kap. 23 § om att lagar och andra föreskrifter inte får meddelas i strid mot konventionen, är en anledning till den ställda frågan. Detta hänger samman med att RF 2 kap. 23 § inte är någon lagvalsregel som i princip ger konventionen företräde framför svensk lag. Enligt förarbetena är det konventionens rang i förhållande till svensk lag och grundlag samt

---

<sup>31</sup> Ibid.

<sup>32</sup> Nergelius a.a. s. 49.

<sup>33</sup> Nowak a.a. s. 88.

möjligheterna för svenska domare och även myndigheter att tillämpa konventionen i normprövningsfall som behandlas i regeln. Att EKMR inte sätts åt sidan genom senare antagna nationella föreskrifter garanteras i RF 2 kap. 23 §, vilket också är syftet med artikeln.<sup>34</sup>

Vid eventuell konflikt mellan konventionen och annan lag i en stat där konventionen har status som vanlig lag finns det ett anvisat teoretiskt mönster för hur detta skall lösas. En metod är att speciallag (lex specialis) ges prioritet framför en mer allmän lag (lex generalis) eller faktumet att senare tillkommen lag går före en äldre lag (lex posterior).<sup>35</sup> Lex posterior-principen är inte något vanligt förekommande men har förelegat i till exempel ett avgörande från Regeringsrätten (RegR), där domstolen fastslog att ett överklagandeförbud i lagen (1938:274) om rätt till jakt (jaktlagen) stred mot EKMR och att bestämmelsen därför inte kunde tillämpas. Konflikten tycks här ha lösts enligt lex posterior-principen, och EKMR gavs då företräde framför den äldre jaktlagen.<sup>36</sup>

## 2.5 EKMRs tolkningsprinciper

I konventionen är de flesta artiklarna allmänt formulerade och kan till följd därav tolkas på varierande sätt. Vissa principer har dock utarbetats för att åstadkomma en enhetlig tolkning.<sup>37</sup> Några allmänna principer angående tolkning av internationella traktater finns i Wienkonventionen om traktaträtt i artiklarna 31 och 32.<sup>38</sup> Det är av stor betydelse att se konventionen som en helhet och den får därför inte tolkas på det viset att det uppstår en konflikt med någon annan bestämmelse i konventionen.<sup>39</sup> Att dessa principer skall användas vid tolkning fastslogs av EMRD i målet *Golder mot Förenade*

---

<sup>34</sup> Nergelius a.a. s. 45 f.

<sup>35</sup> Danelius a.a. s. 34.

<sup>36</sup> RÅ 2001 ref. 56.

<sup>37</sup> Droege, Michael, Lysen, Göran, *Introduktion till EU och EG-rätten*, (1997), s. 121.

<sup>38</sup> Regeringskansliet, *Wienkonventionen om traktaträtt*, (2004-04-14).

<sup>39</sup> Danelius a.a. s. 47.

*Konungariket*.<sup>40</sup> Vidare skall EKMR tydas i ljuset av samhällsutvecklingen och förändringar i rättsuppfattningen inom konventionsstaterna.<sup>41</sup>

Genom motivuttalandena i förarbetena till inkorporeringslagen framkom det bland annat att de svenska domstolarna och myndigheterna bör tolka konventionen försiktigt och att det huvudsakliga ansvaret för att rättsreglerna inte kommer i konflikt med konventionen och dess praxis även i fortsättningen åläggs lagstiftaren. Därmed anförs också att EKMR innehåller en del vaga regler där det ankommer på medlemsländerna, främst lagstiftaren, att avgöra hur de vill uppfylla konventionens krav. Vidare framhålls att efter en inkorporering av EKMR bör den nuvarande balansen mellan den lagstiftande och den dömande makten upprätthållas.<sup>42</sup>

## **2.5.1 Autonoma begrepp**

Syftet med EKMR är att etablera en europeisk minimistandard för mänskliga rättigheter och för att en sådan gemensam standard skall kunna uppnås krävs att konventionen tolkas lika i samtliga konventionsstater. Därför bör de begrepp som förekommer i EKMR tolkas autonomt, och tolkas oberoende av vilken innebörd som ges åt motsvarande begrepp i de nationella rättssystemen.<sup>43</sup>

## **2.5.2 "Margin of appreciation"**

De nationella domstolarna har ofta ett bättre underlag än en europeisk domstol för att göra vissa bedömningar, till exempel sådan som grundar sig på bevisvärdering och EMRD har därmed valt att vara något återhållsam i sin överprövning av nationella avgöranden. I flertalet frågor har domstolen varit beredd att förlita sig på den nationella prövningen, men har dock förbehållit sig rätten att ingripa om felaktigheter uppstår. De nationella domstolarna åtnjuter med andra ord en viss diskretionär prövningsrätt ("margin of appreciation") och resultatet av deras prövningsrätt skall också

---

<sup>40</sup> Dom 21 februari, 1975, Series A No 52.

<sup>41</sup> Danelius a.a. s. 46 f.

<sup>42</sup> SOU 1993: 40: Del B a.a. s. 126 f.

<sup>43</sup> Danelius a.a. s. 47.

godtas utom när det förekommer särskilda skäl däremot.<sup>44</sup> Enligt denna doktrin kan staten likväl komma att frias från påståenden om kränkning av EKMR, vilket tyder på att en viss frihet rymts i de inhemska domstolarnas bedömning.<sup>45</sup>

### 2.5.3 Proportionalitetsprincipen

Proportionalitetsprincipen skall enligt EMRDs praxis spegla konventionen. Domstolen menar att EKMR genomgående inrymmer ett krav på balans mellan behovet att skydda den enskildes fundamentala rättigheter och de allmänna krav som förekommer i samhället.<sup>46</sup>

EKMR har de senaste åren säkrat sin ställning som en del av den svenska rätten och förståelsen för konventionen tenderar att öka. Även om proportionalitetsprincipen ges mer utrymme i konventionstolkningen så framstår det ändå ibland som oklart hur EMRD utför sin proportionalitetsbedömning. Domstolen uttalar sig endast undantagsvis i generella termer, utan använder sig istället mer av resonemang av typen ”*shall, as far as possible, confine itself to examine the question raised by the case before it*”. Detta innebär att EMRD gör ett medvetet val att avstå från en jämförelse med andra fall och då även den vägledning som en sådan jämförelse skulle betyda.<sup>47</sup>

Skälet anses vara att domstolen inte känner sig bunden av sin tidigare praxis även om man av rättssäkerhetsskäl endast undantagsvis gör direkta avvikanden från den. Det innebär en viss problematik i domskrivningstekniken att avgöra vad som är av betydelse vid den avvägning mellan enskilt och allmänt intresse som principen innebär. Med utgångspunkt i EMRDs praxis skall det emellertid här utföras ett försök att sammanfatta vad som kan anses väsentligt i proportionalitetsprincipen samt att försöka fastställa hur en nationell domstol bör resonera vid en bedömning av principen enligt EKMR.<sup>48</sup>

---

<sup>44</sup> Ibid. s. 48.

<sup>45</sup> Warnling-Nerep a.a. s. 69.

<sup>46</sup> Danelius a.a. s. 49.

<sup>47</sup> Bratt, Percy, Södergren, Jan, *Bringing rights home*, ERT, (2000), s. 411.

<sup>48</sup> Antoft, Camilla, *Proportionalitetsprincipen enligt Europakonventionen*, ERT, (2007), s. 138.

Trots svårigheterna som föreligger vid bedömningen av vad som kan anses vara proportionerligt, så har domstolarna en skyldighet att enligt subsidiaritetsprincipen lojalt beakta rättigheterna i konventionen på det inhemska planet. Subsidiaritetsprincipen är tydligt stadgad i EMRDs praxis och innebär att det i första hand åligger staterna att på egen hand avgöra om det skett brott mot EKMR på det nationella planet och i sådana fall utdöma kompensation för detta. Trots svårigheterna att avgöra hur EMRD skulle utföra proportionalitetsbedömning utgör detta inte tillräckliga skäl för att inte tillämpa EKMR i den nationella domstolen. Den inhemska domstolen måste företa en självständig bedömning i varje enskilt fall där det finns skäl att anse om det förekommer brott mot konventionen och detta oavsett problematiken vid bedömning av tidigare praxis.<sup>49</sup>

## 2.5.4 Laglighetskravet

Det så kallade laglighetskravet som HD tillämpade i ett rättsfall från år 2004<sup>50</sup> är ett rekvisit som genomsyrar samtliga relativa rättigheter i konventionen och skall provas genom att inledningsvis avgöra om den aktuella artikeln är tillämplig och inskränkt.<sup>51</sup> Vid en bedömning huruvida inskränkningen är tillåten skall detta bedömas i ett test som utgörs av följande tre steg: att den är föreskriven i lag, att den har ett legitimt intresse samt att den är proportionerlig och därmed nödvändig. Brister det i något av dessa tre angivna kriterier utgör det ett brott mot den aktuella bestämmelsen. För att kunna inskränka en rättighet som är garanterad av EKMR är det inledande kravet på åtgärden att den måste ha stöd i nationell lag.<sup>52</sup> Enligt *Olsson* (nr 2) mot *Sverige* räknas förarbeten också som lag. Målet gällde omhändertagande av barn och frågan var här om de svenska reglerna var tillräckligt specifika för att laglighetskravet skulle kunna uppfyllas. Förarbetena gav i detta fall en tydlig vägledning för lagtolkning.<sup>53</sup>

---

<sup>49</sup> Ibid. s. 143.

<sup>50</sup> NJA 2004 s. 336.

<sup>51</sup> Södergren, Jan, *Axplock V – Ur svensk konventionstillämpning*, ERT, (2005), s. 679.

<sup>52</sup> Ekström, Anna, *Laglighetskravet i Europakonventionen*, ERT, (2006), s. 241.

<sup>53</sup> Dom 27 November, 1992, Series A No 2.

## 2.5.5 Fjärdeinstansdoktrinen

EMRDs huvudsakliga uppgift är att granska förfarandet och studera om det stämmer överens med konventionen. Domstolen kan inte ändra på domar från nationell domstol och dess domslut ändrar inte exempelvis en fällande dom i nationell domstol. Detta brukar benämnas fjärdeinstansdoktrinen, eftersom domstolen inte utgör någon fjärde instans till den nationella rättsordningen.<sup>54</sup>

---

<sup>54</sup> Jacobson et.al. a.a. s. 159.



## 3 EMRD

EMRD utgörs av en domare från varje stat som är medlem i Europarådet. Sätet är i Strasbourg och domstolens uppgift består i att bedöma oklarheter, tvister och påstådda brott mot EKMR.<sup>55</sup> Domarna fastställer huruvida det skett en kränkning mot konventionen eller ej.<sup>56</sup>

EMRD tar inte ställning till bevisprövning eller bevisvärdet i fallet, eftersom det är den nationella domstolens sak att pröva.<sup>57</sup> I målet *Lüdi mot Schweiz*, uttalade domstolen att tillåtligheten av en viss typ av bevisning primärt bestäms av de nationella lagarna, och som generell regel beslutar den nationella domstolen vilken bevisning som får åberopas.<sup>58</sup>

Lex specialis – eller lex posterior kan bli aktuell att tillämpa när en lag måste åsidosättas, där resultatet kan anses felaktigt eller i de fall när domstolen ägnat sig åt en generell fördragskonform tolkning för att kunna uppskatta vilka krav som i det konkreta fallet kan härledas från EMRDs praxis. Skulle dessa principer inte innebära de resultat som eftersträvas finns möjligheten att återgå till fördragsform tolkning. Dessa turer kan upplevas som omständliga, men kan ibland bli nödvändiga i och med att motiven inte uttryckligen anger att konventionen verkligen ger företräde framför den nationella rätten vid en konflikt.<sup>59</sup>

### 3.1 Måltyper

De måltyper som domstolen behandlar är såväl mellanstatliga mål som enskilda klagomål.<sup>60</sup>

#### 3.1.1 Mellanstatliga mål

De mellanstatliga målen anhängiggörs när en konventionsstat till EMRD anger en anmälan med yttrande om att en annan stat som tillträtt

---

<sup>55</sup> Bernitz, Kjellgren a.a. s. 118, 122.

<sup>56</sup> van Dijk, Pieter, van Hoof G.J.H, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, (2006), s. 21.

<sup>57</sup> Ibid. s. 66.

<sup>58</sup> Dom 15 juni 1992, Series A No 238.

<sup>59</sup> Nergelius a.a. s. 52.

<sup>60</sup> Danelius a.a. s. 23

konventionen inte har fullföljt sina skyldigheter i enlighet med vad som anges i konventionen. Det behöver inte finnas något eget intresse i saken för den stat som väcker talan, utan varje konventionsstat är behörig att väcka talan mot varje annan stat i till exempel ärenden som berör påståenden att annan stat brutit i sina förpliktelser. Denna processform förekommer dock väldigt sällan.<sup>61</sup>

### **3.1.2 Enskilda klagomål**

EMRDs hantering av de enskilda klagomålen utgör den största delen av deras verksamhet.<sup>62</sup> Enligt EKMR artikel 34 tillkommer klagorätt en person, en privat organisation eller en grupp av individer. Myndigheter och andra offentliga organ har inte möjlighet att klaga, trots att de enligt nationell rätt innehar ett visst oberoende som möjliggör tvister med andra organ i den offentliga sektorn. Det har ansetts förbjudet för en kommun att väcka talan mot staten i EMRD på grund av att kommunens egendom blivit berörd av statens ingripande med lagstiftning eller andra åtgärder. Den som påstår sig vara ett offer, en närstående till den drabbade eller en juridisk person som ett aktiebolag, har till följd därav möjlighet att klaga inför EMRD. Detta innefattar dock inte klagomål mot lagar eller beslut som en allmänt intresserad samhällsmedlem finner strida mot konventionen. Rörande enmansbolag torde det generellt inte innebära några problem för den ende aktieägaren att tillåtas föra talan. Detta gäller även majoritetsaktieägaren och i somliga fall även minoritetsaktieägaren. Det krävs i regel att det föreligger en dom eller ett beslut som direkt berör klaganden och är oförenligt med konventionen. Vad som dessutom är möjligt är att en lag, även om den inte tillämpats på en viss person, är av så stor väsentlighet för denne att han bör anses befogad att få lagens överensstämmelse med konventionen prövad av domstolen. Homosexuella personer har ansetts ha möjlighet att angripa lagregler med förbud mot sexuella handlingar även i de fall de inte själva dömts för överträdelse av dessa regler.<sup>63</sup>

---

<sup>61</sup> Danelius a.a. s. 23.

<sup>62</sup> Se bilaga 2.

<sup>63</sup> Danelius a.a. s. 24 f.

EMRDs första uppgift i ett mål är att undersöka om målet skall avvisas eller tas upp till sakberedning efter inhämtande av yttrande från den anklagade regeringen. Enligt EKMR artikel 35 kap. 1 § får ett ärende tas upp till prövning först efter att de nationella rättsmedlen uttömts i enlighet med folkrättens grundsatser. I EKMR artikel 35 kap. 4 § framgår att de framställningar som inte innefattar dessa villkor skall avvisas. Motiveringen till dessa bestämmelser är att fel som uppstår i första hand skall rättas till på den nationella nivån och att klagomål till EMRD skall vara den sista utvägen.<sup>64</sup>

Konventionens artikel 35 kap. 2 § och artikel 35 kap. 3 § anger att en framställning kan avvisas på tre grunder, om den är anonym, till stor del överensstämmer med en av EMRDs redan prövad framställning eller om den utgör ett missbruk av klagorätten. Enligt EKMR 35 kap. 3 § skall klagomål av enskilda också avvisas om det är uppenbart att de är ogrundade. Denna avvisningsgrund är dock något speciell eftersom den förutsätter att domstolen gör en viss summarisk sakprövning och om det fastställs att klagomålet är uppenbart ogrundat skall domstolen avstå från en mera grundlig sakprövning och avvisa klagomålet.<sup>65</sup>

Försök att få resning vid EMRD har gjorts i ett antal fall dock utan framgångsrikt resultat. Ett i Sverige omdiskuterat mål är *Gustafsson mot Sverige*, vilket gällde om klagandes rätt till föreningsfrihet hade kränkts genom att skydd från staten mot fackliga stridsåtgärder saknades. Som grund för resning menade klaganden att svenska regeringen hade lämnat både nya och felaktiga uppgifter vid förhandlingen inför EMRD som han inte haft möjlighet att omedelbart bemöta.<sup>66</sup>

---

<sup>64</sup> Ibid. s. 27 f.

<sup>65</sup> Ibid. s. 30 f.

<sup>66</sup> Dom 25 april, 1996, Series A No 238.

## 4 EKMR artikel 6

EMRD har i sin behandling av klagomålen under artikel 6 tvingats ta hänsyn till de olika medlemsstaternas skilda rättsliga system eftersom dessa naturligtvis skiljer sig åt.<sup>67</sup> Rörande rätten att få tillgång till domstolsprövning riktar sig artikel 6 till lagstiftaren och det åligger denne att tillse att artikeln är uppfylld. För domstolarnas och myndigheternas del torde den enskilde i olika mål exempelvis kunna göra gällande att det föreligger jäv, att denne skall ha rätt till muntlig förhandling eller att rättegången inte förhållit sig rättvis när tillåtelse att förhöra vittnen inte givits. I samtliga dessa fall kan den enskilde åberopa EKMR. Detta kan resultera i att ett mål återförvisas till lägre instans för ny prövning om konventionens krav på rättssäkerhet inte ansetts uppfyllt enligt artikel 6.<sup>68</sup>

I de fall när Sverige fällts för kränkning av EKMR har domarna givit effekter på den svenska lagstiftningen. Angående artikel 6 har de fällande domarna i EMRD lett till att en ny lag, lagen (1988:205) om rättsprövning av vissa förvaltningsbeslut införts. Denna lag upphörde dock att gälla år 2006 då lagen (2006:304) om rättsprövning av vissa regeringsbeslut (RättsprL) trädde i kraft. Lagen medförde att rättsprövning av regeringsbeslut som innebär en prövning av den enskildes civila rättigheter och skyldigheter enligt EKMR artikel 6 nu är möjlig.<sup>69</sup>

EKMR artikel 6 är uppdelad i två delar. Första delen berör civila rättigheter och skyldigheter och andra delen straffrätt.<sup>70</sup> Artikel 6:1 skall inte tolkas restriktivt, vilket framgick i målet *Delcourt mot Belgien* där detta fastslogs av EMRD.<sup>71</sup>

EKMR artikel 6 lyder.<sup>72</sup>

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*

---

<sup>67</sup> Mowbray a.a. s. 124.

<sup>68</sup> SOU 1993: 40 Del B. a.a. s. 106.

<sup>69</sup> Regeringens prop. 2005/06: 56, *En moderniserad rättsprövning m.m.* s. 1.

<sup>70</sup> Danelius a.a. s. 138.

<sup>71</sup> Dom 17 januari, 1970, Series A No 11.

<sup>72</sup> Europakonventionen för mänskliga rättigheter artikel 6.

*och opartisk domstol, som upprättats enligt lag. Domen skall avkunnas offentligt, men pressen och allmänheten får utestängas från förhandlingen eller en del därav av hänsyn till den allmänna moralen, den allmänna ordningen eller den nationella säkerheten i ett demokratiskt samhälle, eller då minderårigas intressen eller skyddet för parternas privatliv så kräver eller, i den mån domstolen finner det strängt nödvändigt, under särskilda omständigheter när offentlighet skulle skada rättvisans intresse*

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

*3. Var och en som har blivit anklagad för brott har följande rättigheter:*

*a) att utan dröjsmål, på ett språk som han förstår och i detalj, underrättas om innebörden av och grunden för anklagelsen mot honom,*

*b) att få tillräcklig tid och möjlighet att förbereda sitt försvar,*

*c) att försvara sig personligen eller genom rättegångsbiträde som han själv utsett eller att, när han saknar tillräckliga medel för att betala ett rättegångsbiträde, erhålla ett sådant utan kostnad, om rättvisans intresse så fordrar,*

*d) att förhöra eller låta förhöra vittnen som åberopas mot honom samt att själv få vittnen inkallade och förhörda under samma förhållanden som vittnen åberopade mot honom,*

*e) att utan kostnad bistås av tolk, om han inte förstår eller talar det språk som begagnas i domstolen.*

## **4.1 Civila rättigheter och skyldigheter**

Begreppet civil rättighet skall tolkas autonomt, precis som andra begrepp i konventionen. Genom den omfattande praxis som vuxit fram har oklarheterna kring begreppet minskat avsevärt.<sup>73</sup> För att en person skall ha rätt till domstolsprövning krävs det att tvisten berör hans civila rättigheter och skyldigheter. Utöver kraven att tvisten skall gälla någons civila rättigheter och skyldigheter, samt att parterna skall ha tillträde till domstol,

---

<sup>73</sup> Danelius a.a. s. 143.

finns det ett antal rättssäkerhetsgarantier som skall vara uppfyllda vilka är följande:

- att det föreligger en reell och seriös tvist mellan en enskild person och en annan person eller myndighet,
- att tvisten gäller en rättighet som har sin grund i den nationella rätten och
- att denna rättighet kan karakteriseras som en civil rättighet<sup>74</sup>

Att tvisten måste vara både reell och seriös, betyder att den måste gälla något som är eller anses vara en rättighet enligt nationell rätt. Det krävs inget välgrundat anspråk av den enskilde som hävdar en gällande rättighet, utan det är tillräckligt att han på rimliga grunder kan hävda att han är berättigad till en sådan rättighet, vilket i sådana fall ska leda till att anspråket prövas av domstol.<sup>75</sup> Domstolen har framhållit att en tvist är reell och seriös så länge det inte föreligger några tydliga indikationer om att så inte är fallet, vilket belyses i målet *Rolf Gustavsson mot Sverige*.<sup>76</sup> Ett ytterligare exempel är Målet *Mats Jacobsson mot Sverige* som gällde ett beslut om ändring av en fastställd byggnadsplan innefattande en prövning av en tvist om klagandes civila rättigheter på det sättet som medförde att han enligt EKMR artikel 6:1 skulle ha rätt till att få tvisten prövad av svensk domstol. EMRD fann att detta var fallet och avsaknaden till domstolsprövning innebar en kränkning av artikeln.<sup>77</sup>

Vid ett tydligt ogrundat rättsligt anspråk kan en verklig tvist om en rättighet inte anses existera. I dessa fall är artikel 6:1 heller inte tillämplig. Bestämmelsen syftar inte till att skapa nya materiella rättigheter, utan artikel 6:1 är en processuell bestämmelse med syftet att garantera rätten till opartisk prövning av de framkomna rättsliga anspråken.<sup>78</sup>

---

<sup>74</sup> Ibid. s. 138.

<sup>75</sup> Ibid.

<sup>76</sup> Dom 1 juli, 1997, Series A No. 1997 s. 1149.

<sup>77</sup> Dom 28 juni, 1990, Series A No 180-A.

<sup>78</sup> Danelius a.a. s. 138 f.

## 4.2 Rätten till domstolsprövning

Varje enskild skall under en stats jurisdiktion ha rätt till domstolsprövning och EMRD skall också följa de rättssäkerhetsgarantier som artikel 6:1 innehåller. Den enskildes rätt till domstolsprövning framgår inte direkt av ordalydelsen i artikeln, men har däremot klargjorts av EMRD i målet *Golder mot Förenade Konungariket*.<sup>79</sup>

Om möjlighet till domstolsprövning enligt artikel 6:1 saknas i svensk rätt föreligger ett brott mot konventionen, vilket framgår i fallen *Sporrong och Lönnroth*, *Pudas*, *Bodén*, *Allan Jacobsson*, *Tre traktörer Aktieföretag*, *Håkansson* och *Sturesson*, *Skärby*, *Mats Jacobsson*, *Fredin* och *Zander* samtliga mot *Sverige*. Då EMRD kommit fram till att samtliga dessa mål berörde civila rättigheter och skyldigheter, var kränkningen av konventionen tydlig av den anledningen att det var uppenbart att varje möjlighet till domstolsprövning saknades enligt då gällande rätt. För svensk del löstes problemet genom införandet av rättsprövning som ett korrektiv mot administrativa beslut.<sup>80</sup>

Kompetensfördelningen mellan allmän domstol och förvaltningsdomstol kom att ställas på sin spets i *Stallknecht*-målet angående rätten till domstolsprövning, där Brigitte Stallknecht väckte talan mot staten med yrkande om att Jordbruksverket hade utbetalat bidrag till fel person och begärde att beloppet skulle utbetalas till henne. Både HD och RegR konstaterade sig icke behöriga att pröva saken och att en så kallad negativ kompetenskonflikt uppkommit. Stallknecht vände sig därmed till EMRD vilket gav resultat. Regeringen valde senare att förlika målet och för att nya konflikter inte skulle uppkomma kompletterades förvaltningslagen (1986: 223) (FL), med ett nytt stadgande i FL 22 § som är avsett att bidra till en lösning på problem av samma slag som i *Stallknecht*-målet.<sup>81</sup> En tvistefrågas karaktär, det vill säga om den är civilrättsligt eller offentlighetsrättsligt, har tidigare ansetts vara av underordnad betydelse för kompetensfrågan, men detta kom att ändras för de allmänna domstolarnas

<sup>79</sup> Dom 21 februari, 1995, Series A No 18.

<sup>80</sup> Danelius a.a. s. 158.

<sup>81</sup> RÅ 1995 ref. 58, NJA 1994 s. 567.

vidkommande genom *Stallknecht*-målet och HDs beslut. Målet *Lassagårds* avgörande var också en bidragande anledning till tillkomsten av FL 22 §. Frågan i målet präglades av vilken domstol som var behörig att pröva tvisten som förelåg angående arealsättning. Länsrätten i Jönköping fann att rätten till arealsättning var en civil rättighet i enlighet med EKMR artikel 6:1 och

Lassagård var därmed berättigad till domstolsprövning. Flera prövningar i olika instanser kom att innebära att inget prövningstillstånd medgavs eftersom den ursprungliga ansökan kommit in för sent.<sup>82</sup>

När artikel 6:1 anses tillämplig på frågor som i nationell rätt brukar hänföras till det förvaltningsrättsliga området visar det sig ofta att staterna inte uppfyller de stränga kraven i artikeln. Om ett expropriationstillstånd bör hänföras under artikel 6:1, belyses i målet *Sporrong* och *Lönnroth* mot *Sverige*, där klaganden inte hade rätt till domstolsprövning av regeringsbeslut om expropriationstillstånd eller om förlängning av sådant tillstånd. EMRD hävdade att den möjlighet som fanns till resning hos RegR inte kunde anses uppfylla kraven enligt EKMR artikel 6.<sup>83</sup> Målet bevisade hur nödvändig domstolsprövning är, vilket också var skälet till rättsprL.<sup>84</sup>

Målet *Bodén* gällde liksom *Sporrong*- och *Lönnroth*-målet expropriationstillstånd och möjligheten att få en tvist om ett sådant tillstånd prövad av domstol. Eftersom någon sådan möjlighet inte fanns enligt svensk rätt fann domstolen att artikel 6:1 blivit kränkt.<sup>85</sup>

*Benthem*-målet är ett annat exempel på domstolsprövningens väsentlighet, där förvaltningen ensam fick pröva beslut av olika karaktär. Benthem blev inte beviljad domstolsprövning av ett regeringsbeslut om återkallelse av ett tillstånd att på sin bensinstation få installera en tank för motorbränsle. EMRD menade att regeringsbeslutet rört en civil rättighet och att Benthem ägt föra talan mot beslutet inför domstol.<sup>86</sup>

*Pudas*-målet fick väsentlig uppmärksamhet i massmedierna och kom att sprida stor kännedom angående EKMR. Målet berörde huruvida det krav på

---

<sup>82</sup> RÅ 1997 ref. 65.

<sup>83</sup> Dom 23 september, 1982, Series A No 52.

<sup>84</sup> Warnling-Nerep a.a. s. 37.

<sup>85</sup> Dom 27 oktober, 1987, Series A No 52.

<sup>86</sup> Dom 23 oktober, 1985.



domstolsprövning av tvister om civila rättigheter och skyldigheter som föreskrivs i konventionens artikel 6:1 gäller vid prövning av en fråga om indragning av trafik tillstånd enligt yrkestrafiklag (1979:559). Pudas, som bedrev taxirörelse, fick sitt trafik tillstånd indraget. Svensk rätt medgav inte att en sådan fråga kunde bli prövad av en domstol. EMRD ansåg att artikeln var tillämplig och att avsaknaden av domstolsprövning innefattade en kränkning av 6:1.<sup>87</sup>

I *Airey mot Irland* fastslog EMRD att konventionen inte syftar till att garantera rättigheter som är teoretiska eller vilseledande, utan endast rättigheter som är mer praktiska och effektiva. Fallet berörde en kvinna vars vilja var att få dom angående äktenskapsskillnad, vilket endast kunde utföras av HD. Eftersom kvinnan inte hade stora inkomster skulle kostnaderna för rättshjälp komma att bli en väldig belastning för henne rent ekonomiskt och hon hävdade därmed att hon var hindrad rätt till domstolsprövning enligt artikel 6:1. EMRD ansåg här att det förelåg en kränkning av kvinnans rätt, enligt artikel 6:1.<sup>88</sup>

Förutom det tillträdeskrav till domstolen som ställs, förutsätts det för att prövningen skall kunna godkännas även att domstolens behörighet är tillräckligt omfattande. Det saknar dock betydelse om prövningen utförs av en förvaltningsdomstol eller av en allmän domstol. Detta framgår av målet *Kingsley mot Storbritannien*, där ett företag av spelverksamhet hade fått sitt spelcertifikat återkallat av spelmyndighet. Det fanns ingen möjlighet för den domstol som prövade beslutet att undanröja det överklagande avgörandet trots att den beslutande myndigheten hade ansetts partisk. EMRD fann att Kingsley inte fått erhålla sina rättigheter enligt artikel 6:1 och att så kallad full jurisdiktion hade saknats.<sup>89</sup>

### 4.3 Rättvis rättegång

Rätten till en rättvis rättegång är ett grundläggande element i EKMR artikel 6:1, där den i konventionstexten förekommer som ”fair hearing” eller ”fair

---

<sup>87</sup> Dom 27 oktober, 1987, Series A No 125.

<sup>88</sup> Dom 9 oktober, 1979, Series A No 28.

<sup>89</sup> Dom 7 november, 2000, Series A No 335-A.

trial”. Begreppet innebär att den som är part måste få möjlighet att på ett utförligt sätt anföra sin sak inför domstolen, och förfarandet måste uppfylla högt ställda krav på rättssäkerhet och rättvisa. Att en part skall bli hörd av domstolen är en huvudsaklig princip och denne skall också få tillfälle att påvisa att yttrandet är välgrundade.<sup>90</sup>

Karakteristiskt för en rättvis rättegång är att parterna är likställda i processen och att den ene inte gynnas rent procedurmässigt på den andres bekostnad, den så kallade principen om parts likställdhet (”Equality of arms”) som nämndes för första gången av EMRD i *Neumeister*-målet.<sup>91</sup> I brottmål är likställdhetsprincipen väldigt viktig eftersom denna form av mål redan inledningsvis har en inbyggd obalans mellan parterna. Principen innebär också att båda parter skall ha samma rätt att kalla vittnen.<sup>92</sup> Experter och sakkunniga räknas också som vittnen. Det står i strid med principen om parternas likställdhet i processen om till exempel åklagarens utredningsmaterial skulle vara hemlig för den tilltalade eller om den tilltalade vore förhindrad att kunna presentera viktig utredning.<sup>93</sup> Principen har också en nära anknytning till principen om ett kontradiktoriskt förfarande vars motiv är att garantera att båda parterna får del av allt material i processen och dessutom får möjlighet att framlägga sina synpunkter, samt att de har samma utsikter att anföra bevisning och i processen få sin talan hörd.<sup>94</sup>

Staten har under vissa förhållanden en skyldighet att bistå med rättshjälp för att garantera rätten till en rättvis rättegång. Detta framgår i målet *McVicar mot Förenade Konungariket* där domstolen anförde att ”frågan huruvida artikeln kräver juridisk representation eller om en individ kan framställa fallet korrekt och tillfredsställande utan hjälp av en advokat”. Det ansågs dock inte föreligga någon kränkning av klagandes rätt.<sup>95</sup>

---

<sup>90</sup> Danelius a.a. s. 217.

<sup>91</sup> Dom 27 juni, 1968, Series A No 8.

<sup>92</sup> van Dijk, van Hoof, a.a. s. 430 f.

<sup>93</sup> Lindell, Bengt, m.fl. *Straffprocessen*, (2005), s. 33 samt NJA 1991 s. 512.

<sup>94</sup> Danelius a.a. s. 218.

<sup>95</sup> Dom 7 maj, 2002, Series A No 32.

## 4.4 Oavhängig och opartisk domstol

För att domstolsprövning skall erbjuda de rättssäkerhetsgarantier som EKMR fordrar måste domstolarna uppfylla högt ställda krav på oberoende och opartiskhet, vilket också anses vara av stor väsentlighet i artikel 6:1.<sup>96</sup>

I målet *Rolf Gustafson mot Sverige* har EMRD godtagit Brottskadenämnden som en oavhängig och opartisk domstol. Klaganden i målet hade som målsägande i en brottmålsrättegång om ansvar för människorov och grov utpressning fått sin skadeståndstalan ogillad sedan åtalet inte kunnat styrkas. Därför begärde han ersättning enligt brottskadelag (1978:413) och menade att han varit utsatt för de brott som omfattades av åtalet. Brottskadenämnden avslog hans begäran och fastställde avslagsbeslutet efter omprövning. Klaganden hävdade att nämnden inte var att anse som en domstol i EKMRs mening och att han därför i strid med artikel 6:1 inte haft möjlighet att få sin rätt till brottskadeersättning prövad i domstol. EMRD konstaterade att rätten till brottskadeersättning var en civil rättighet enligt konventionen och att tvisten härom fick förmodas vara seriös i brist på en klar utredning angående motsatsen, och artikel 6:1 ansågs därför tillämplig. Domstolen fann däremot att Brottskadenämndens prövning tillgodosåg de krav artikel 6:1 uppställde på en domstolsprövning och ansåg att något brott mot EKMR inte hade förelegat.<sup>97</sup>

## 4.5 Rättegång inom skälig tid

Det finns en omfattande praxis angående rätten att få sin sak prövad inom rimlig tid, enligt EKMR artikel 6:1<sup>98</sup> och EMRD har därför uppställt följande kriterier: Vid civila tvister skall det tas i beaktande hur komplicerat målet varit, hur parterna agerat under själva förfarandet samt hur domstolar och myndigheter har handlagt målet. I de fall när målet till exempel varit mycket komplicerat måste en viss förlängning av förfarandet accepteras. Om det visar sig att domstolarna har bidragit till att processen drar ut på

---

<sup>96</sup> Danelius a.a. s. 180 f.

<sup>97</sup> Dom 1 juli, 1997, Series A No 1997 s. 1149.

<sup>98</sup> Danelius a.a. s. 262.

tiden genom att inte sätta ut målet till förhandling inom rimlig tid eller helt enkelt har dröjt med att vidta åtgärder i förebyggande syfte, påvisar detta att målet inte avgjorts inom skälig tid. Ofta har EMRD baserat sina ståndpunkter i dessa frågor på en generell helhetsbedömning, snarare än en detaljerad analys av om kravet angående ett rättsligt avgörande inom skälig tid efterlevts. I brottmål är de kriterier som tillämpas av liknande art<sup>99</sup>, vilket kan utläsas i rättsfall där brotten i målet är begångna under åren 1991-1994 och åtal väcktes först i december 2000. Först i april 2001 inleddes huvudförhandling i målet och när fallet är i HD har det förflutit cirka 9 år.

Enligt HD blir artikel 6:1 i EKMR av särskild betydelse vid frågor angående rätten till en rättegång inom skälig tid. Vidare upptar HD EKMR artikel 13 som stadgar att det skall finnas ett effektivt nationellt rättsmedel som prövar påstådda kränkningar av EKMR artikel 6:1. HD ansåg i detta fall att det förekommit en kränkning av rätten till rättegång inom skälig tid enligt artikel 6:1.<sup>100</sup>

Rörande dispositiva tvistemål har domstolarna enligt flera rättssystem ett mer begränsat ansvar för att målen snabbt kommer fram till ett avgörande.<sup>101</sup>

Målets karaktär är avgörande i bedömningen av huruvida målet kan anses avgjort inom skälig tid. Mål som till exempel berör familjerättsliga förhållanden, arbetsanställning, rätt till lön och pensionsförsäkringar förutsätter en mera skyndsam handläggning.<sup>102</sup> Målet *Paulsen-Medalen* och *Svensson mot Sverige* som gällde umgängesrätt, tog nästan två och ett halvt år att handläggas för RegR. Detta ansåg EMRD vara oacceptabelt enligt EKMR artikel 6:1.<sup>103</sup>

EMRD har vidare i sin behandling av klagomålen enligt artikel 6:1 varit väl medvetna om de praktiska behov som förekommer hos både den enskilde individen och staten. Domstolen har därmed i sin bedömning varit

---

<sup>99</sup> Ibid. s. 264.

<sup>100</sup> NJA 2003 s. 414.

<sup>101</sup> Danelius a.a. s. 265.

<sup>102</sup> Ibid.

<sup>103</sup> Dom 19 februari, 1998, Series A No 26-A.

tvungen att ta hänsyn till de olika medlemsstaternas skilda rättsliga system.<sup>104</sup>

Den tidsperiod som skall bedömas löper i civilmål som regel från den tidpunkt då talan anses väckt, men beroende på förfarandets karaktär kan det ligga tidigare. Tidsperioden löper fram till dess en slutlig dom meddelats, vilket innebär att det är den sammanlagda tiden för att gå igenom samtliga instanser som utgör underlag för bedömningen. Prövningen görs utifrån kriterier som vuxit fram i praxis och fenomen som målets komplexitet, parternas eget agerande för att påskynda, försena handläggningen eller passivitet från domstolarna alternativt från myndigheterna tas i anspråk.

Enbart sådana dröjsmål där domstolar eller myndighet anses ansvariga kan resultera i konventionsbrott. Att domstolarna anser sig vara strängt upptagna är inte ett godtagbart skäl till dröjsmål av handläggningen.<sup>105</sup>

Frågan är vilka rättsverkningar som bör följa då kravet på prövning inom skälig tid inte respekteras. I dessa fall brukar EMRD ålägga staten att utge skadestånd till den enskilde.<sup>106</sup> I *Lundgren*-målet har HD ansett att även svensk domstol kan utdöma skadestånd på grund av för långsam handläggning enligt konventionen.<sup>107</sup> För att effektivisera EMRDs arbetsbörda har protokoll nr 14a till EKMR tillkommit och trätt i kraft den 1 oktober 2009. Protokollet innebar en effektivisering av förfarandet hos EMRD bland annat genom ändringar av domstolens domförhållningsregler. Kommittéer med tre domare skall kunna döma i mål av mer rutinmässig karaktär och en enskild domare skall i mål av enklare beskaffenhet kunna ta beslutet att mål inte skall tas upp till prövning i sak eller om det skall avskrivas. Innan krävdes i dessa fall sju respektive tre domare. Protokollet innebär också att domstolen med vissa förbehåll skall avvisa klagomål om den anser att klaganden inte har lidit avsevärt.<sup>108</sup>

---

<sup>104</sup> Mowbray a.a. s. 124.

<sup>105</sup> Levin, Karnov, (2005), s. 64.

<sup>106</sup> Danelius a.a. s. 268.

<sup>107</sup> NJA 2005 s. 462.

<sup>108</sup> Prop. 2009/10:52 a.a. s. 9 f.

## 4.6 Avskrivning av mål genom förlikning

Det förekommer att EMRD avskriver ett mål från vidare handläggning på grund av förlikning exempelvis mellan klaganden och regeringen, vilket framgår av målet *Valin mot Sverige*. Här gjorde klaganden gällande att brott mot artikel 6:1 förelåg på grund av den långa handläggningstiden.<sup>109</sup> Samma sak skedde i målet *Sali mot Sverige*, där processen pågick i närmare sex år. I domen avskrev EMRD målet sedan regeringen och klaganden träffat en förlikning, genom vilken regeringen utfäste sig att betala ersättning till klaganden.<sup>110</sup> Processen i målet *Andersson m.fl. mot Sverige* som gällde en ansökan om bygglov pågick under sju år, men EMRD avskrev senare målet då förlikning mellan klagandena och regeringen hade träffats.<sup>111</sup>

## 4.7 Rättvis och offentlig förhandling

Rätten till offentlig förhandling, enligt 6:1 inkluderar förutom krav på offentlighet även rätten att närvara för att muntligt kunna yttra sig angående sin sak. Därav har det gamla uttrycket rättvis och offentlig rättegång ersatts till rättvis och offentlig förhandling. Att muntlighet är huvudregeln enligt artikeln bestyrks även genom EMRDs praxis. Det framgår av målet *Allan Jacobsson II mot Sverige* att i de fall sakförhållandena är helt obestridda och rättsläget är klart, är det inte nödvändigt med en förhandling ens om domstolsprövningen äger rum i endast en instans.<sup>112</sup> I målet *Håkansson och Sturesson mot Sverige* fastställde HD återigen att rätten till muntlig förhandling enligt artikel 6:1 förutsätter att en part begärt förhandling.<sup>113</sup>

I Målet *Hellborg mot Sverige* gjorde klaganden gällande inför EMRD att Sverige hade kränkt hans rätt till muntlig förhandling och rättegång inom skälig tid enligt artikel 6:1. Målet gällde en byggnadsnämnds beslut att avslå den klagandens ansökan angående bygglov, trots att han vid tidigare tillfälle erhållit ett positivt förhandsbesked samt att han ansökt om bygglov inom

---

<sup>109</sup> Dom 22 februari, 2007, Series A No.

<sup>110</sup> Dom 10 november, 2006, Series A No.

<sup>111</sup> Dom 14 oktober, 2004, Series A No.

<sup>112</sup> Dom 19 februari, 1998, Series A No 165.

<sup>113</sup> Dom 21 februari, 1990, Series A No 171-A.

den stadgade tvåårsfristen. Förutom bygglov och förhandsbesked om bygglov rörde processerna frågor om detaljplan, fastighetsplan och skadeståndsansvar för kommunen. EMRD fann att artikel 6:1 hade blivit kränkt, dels på grund av RegRs beslut att avslå klagandens begäran om muntlig förhandling i ett rättsprövningsmål angående en fastighetsplan som stred mot rätten till en rättvis rättegång och dels för att klaganden inte fått en rättegång inom skälig tid med avseende på frågorna om förhandsbesked och bygglov. Domstolen noterade att det hade tagit drygt tretton år innan frågorna blivit avgjorda och framhöll bland annat att det hade dröjt nästan fyra och ett halvt år innan byggnadsnämnden avslagit klagandens ansökan om bygglov, en fråga som i genomsnitt behandlas på sex till åtta veckor.<sup>114</sup>

## 4.8 Relationen mellan artiklarna 6:1 och 6:3

Rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6:1 är en generell rättighet som gäller både civilmål och brottmål. Rättigheterna i artikel 6:2 och 6:3 gäller däremot endast brottmål. Dessa utgör specialiseringar av den generella rättigheten i 6:1. Även om rättigheterna i artikel 6:3 uppfyllts kan förfarandet som helhet utgöra en kränkning av artikel 6.<sup>115</sup>

I målet *Adolf mot Österrike* uttalade Europeiska kommissionen för mänskliga rättigheter (EU-kommissionen) att artikel 6:3 endast utgör exempel på minimirättigheter som den tilltalade måste tillförsäkras enligt rätten till en rättvis rättegång som stadgas i artikel 6:1.<sup>116</sup> Dessa minimirättigheter kan ses som särskilda element i den allmänna rätten till en rättvis rättegång som garanteras i artikel 6:1. I och med att det är fråga om typiska och lättdefinierade rättigheter inom ramen för brottmålsprocessen, har dessa element brutits ut och särbehandlas i artikel 6:3.<sup>117</sup>

---

<sup>114</sup> Dom 28 februari, 2006, Series A No 192.

<sup>115</sup> Maffei, Stefano, *The European Right to Confrontation in Criminal Proceedings – Absent, Anonymous and Vulnerable Witnesses*, (2006), s. 67.

<sup>116</sup> Dom 8 oktober, 1980.

<sup>117</sup> Danelius a.a. s. 277.

6:3 a innefattar den anklagandes rätt att bli underättad om innebörden av och grunden för anklagelsen mot honom på ett språk han förstår.<sup>118</sup>

6:3 b föreskriver att den anklagade skall åtnjuta tillräcklig tid att förbereda sitt försvar och för att kunna genomföra detta krävs ofta att den tilltalade bistås av advokat alternativt annan juridisk sakkunnig person.<sup>119</sup> Bestämmelserna bör tolkas tillsammans med punkt c i artikel 6:3, som innefattar tre följande rättigheter: rätten att försvara sig personligen, rätten att få beträdas av försvarare som den misstänkte själv utser samt rätten att kostnadsfritt få biträdas av försvarare om egna medel saknas. Rätten är inte ovillkorlig och det åligger i första hand de inhemska domstolarna att avgöra om åberopad bevisning är väsentlig eller ej för att därefter utföra en värdering kring denna.<sup>120</sup>

För att den tilltalade skall få igenom de möjligheter som 6:3 b innehåller bör den läsas tillsammans med 6:3 c, där den tilltalades försvarsmöjligheter anges. I *Pakelli mot Tyskland* vägrades den tilltalade rättshjälp och EMRD fann att de tyska myndigheterna brutit mot artikeln. Den tilltalade har dock inte frihet att utse vem som helst till sin försvarare.<sup>121</sup>

#### **4.8.1 EKMR artikel 6:3 d**

Bestämmelsen i artikel 6:3 d utgör en precisering av principen angående parternas likställdhet och principen om det kontradiktoriska förfarandet.<sup>122</sup> Syftet med artikeln är att den tilltalade skall ha samma rätt som åklagaren att kalla och höra vittnen.<sup>123</sup> Det strider inte mot 6:3 d eller 6:1 att använda uppgifter från förundersökningen, förutsatt att den tilltalade har givits en möjlighet att höra vittnet ifråga vid något tillfälle under själva förfarandet. Rättigheterna som beskrivs i artikel 6:3 d lämnar visst utrymme för tolkning, till exempel är det inte möjligt att utläsa av bestämmelsens

---

<sup>118</sup> Ibid.

<sup>119</sup> Ibid. s. 281.

<sup>120</sup> Levin a.a. s. 67.

<sup>121</sup> Danelius a.a. s. 281.

<sup>122</sup> Nowak a.a. s. 77.

<sup>123</sup> Dom 10 maj, 2005.



ordalydelse om den tilltalade genom sin rätt att förhöra vittnen får fråga vad som helst.<sup>124</sup>

## 4.8.2 Rätten att höra vittnen

Det är i regel de nationella domstolarna som avgör huruvida det är nödvändigt att kalla ett vittne så länge principen om parternas likställdhet iakttagas i enlighet med fjärdeinstansdoktrinen.<sup>125</sup> Det åligger alltså inte EMRD att avgöra vad som är tillåten och o tillåten bevisning, hur den skall presenteras inför domstol eller vilket värde den skall tillmätas.<sup>126</sup> Det kan inte accepteras att rätten att höra vittnen enligt EKMR artikel 6:3 d blir tillämplig endast då någon de facto hörts inför rätten och den måste också tillämpas på skriftliga vittnesutsagor.<sup>127</sup> Angående den tilltalades rätt att förhöra vittnen är artikel 6:3 d utformad som en anvisning om hur processen bör förhålla sig. Enligt praxis har också den tilltalades försvarare rätt att delta vid vittnesförhör under förundersökningsstadiet när det finns anledning att misstänka att vittnet inte kommer att medverka under rättegången.<sup>128</sup> Det vittnet som den tilltalade kan kräva att få höra är en avgörande faktor för hur själva vittnesbegreppet skall tolkas. Det föreligger olika syn på vittnesbegreppet i konventionsstaterna och i flera länder räknas endast personer som uppträder i domstol som vittnen. Samtliga som bidrar med utsagor angående saken fungerar som vittnen enligt EMRD och domstolen gör ingen åtskillnad mellan förundersökningen och rättegången.<sup>129</sup>

---

<sup>124</sup> Dom 20 november, 1989, Series A No. 166, p. 20.

<sup>125</sup> Danelius a.a. s. 289 f.

<sup>126</sup> Maffei a.a. s. 70.

<sup>127</sup> Bukh, Marianne Holdgaard, *Modafhøring af vidner – menneskretlige krav til straffeprocessen* (1998) s. 72.

<sup>128</sup> Stavros, Stephanos, *The guarantees for accused persons under Article 6 of the European Convention on Human Rights – An analysis of the application of the Convention and a comparison with other instruments* (1993) s. 66.

<sup>129</sup> Maffei a.a. s. 73.

## 4.9 Exempel ur praxis

### 4.9.1 Praxis kring målsägande eller vittne som vägrar att yttra sig

I målet *Asch mot Österrike* dömdes Asch för misshandel av sin sambo. Sambon vägrade att yttra sig under rättegången och utsagan lästes istället upp av en polisman. EMRD observerade dock att det funnits annan bevisning mot Asch som kunde fälla honom och därför ansågs förfarandet inte strida mot EKMR artikel 6.<sup>130</sup>

I målet *Unterpertinger mot Österrike* hade klaganden dömts för misshandel i nationell domstol mot hans exhustru och styvdotter. Domen grundades bland annat på de uppgifter som dessa hade lämnat till polisen. Under huvudförhandlingen vägrade de att uttala sig, men Unterpertinger dömdes ändå för misshandel. Han överklagade domen till EMRD. Domstolen ansåg att kvinnornas uppgifter utgjorde den huvudsakliga bevisningen mot klagande och eftersom han varken fått möjlighet att försvara sig mot deras bevisning eller fått ställa några frågor till dem kom EMRD fram till att hans rättigheter kränkts och förfarandet stred därmed mot EKMR artikel 6.<sup>131</sup> I domen fastläs att oavsett ordalydelsen i EKMR artikel 6:3 d så innehar inte den tilltalade en absolut rätt att höra vittnet. EMRD menar att en uppläsning av en polisrapport kan vara acceptabel så länge den uppstått under former som uppfyller den klagandes rätt till försvar och möjligheten till motförhör skall finnas. Har en sådan möjlighet funnits men inte utnyttjas så anses ändå kravet i EKMR artikel 6:3 d vara uppfyllt.<sup>132</sup>

### 4.9.2 Praxis kring målsägande eller vittne som har försvunnit

Angående målsägande eller vittne som har försvunnit beskrivs i målet *Delta mot Frankrike*, där fransk domstol dömde Delta för ett överfall i tunnelbanan i Paris. Delta hade under polisutredningen pekats ut av två

---

<sup>130</sup> Dom 26 april, 1991, Series A No 203-A.

<sup>131</sup> Dom 24 november, 1986, Series A No 110.

<sup>132</sup> Bukh a.a. s. 89 f.

flickor som sedan inte inställde sig till rättegång. Delta gavs därmed ingen möjlighet att förhöra dessa vittnen och EMRD ansåg förfarandet strida mot artikel 6<sup>133</sup>. Denna företeelse förekom också i målet *Isgrò mot Italien*<sup>134</sup> där Isgrò dömdes av italiensk domstol för medverkan till en kidnappning. När rättegången skulle hållas hade dock den person som lämnat uppgifterna om Isgrò försvunnit. Det faktum att Isgrò haft möjlighet att ställa frågor till vittnet under förundersökningen och eftersom annan bevisning förelåg emot honom, ansåg EMRD att förfarandet inte stod i strid med EKMR artikel 6. I målet *Bricmont mot Belgien* konstaterade domstolen att en kränkning enligt EKMR artikel 6 även kan förekomma i fall där det utöver vittnesutsagan, som den tilltalade inte haft chans att försvara sig emot, även finns bevisning som pekar på den tilltalades skuld. EMRD fann att det förelåg en kränkning enligt EKMR artikel 6 med tanke på att Bricmont inte fått någon möjlighet att motförhöra prinsen.<sup>135</sup>

### 4.9.3 Praxis kring anonyma vittnen

Anonymitet innebär att en person avlägger vittnesmål utan att dennes identitet kommer till den tilltalades kännedom.<sup>136</sup> Kontradiktion vid bevisupptagningen aktualiserar problem vid en användning av anonyma vittnen. EMRD har i vissa hänseenden uttalat sig om detta och domstolen har i de fall när den anonyma bevisningen varit av stor vikt, ansett att det har inneburit en kränkning av EKMR att grunda en fällande brottmålsdom på sådan bevisning. RB 36 kap. 10 § st. 1 stadgar att rätten innan vittnesmål avläggs, skall höra vittnet om hans fullständiga namn och om det behövs skall även ålder, yrke och hemvist tas upp. Oavsett om förhöret hörs vid eller utom huvudförhandling saknas det rättslig möjlighet att hemlighålla vittnets identitet för parterna. Undantag utgörs av rätten för poliser med flera att vid vittnesmålet använda sig av kvalificerad skyddsidentitet enligt RB 36 kap. 10 § st. 3. En sådan person kan vittna under ett annat namn än sitt riktiga, men skall dock upplysa om att det namn som vittnet uppger ingår i

---

<sup>133</sup> Dom 19 december, 1990, Series A No 191-A.

<sup>134</sup> Dom 19 februari, 1991, Series A No 194-A.

<sup>135</sup> Dom 7 juli, 1989, Series A No 158.

<sup>136</sup> Dalenius a.a. s. 238.

en kvalificerad skyddsidentitet.<sup>137</sup> Ett mål rörande detta är exempelvis *Windisch mot Österrike*, där Windisch blev dömd på grund av uppgifter som två oidentifierade personer lämnat till polisen. Polismännen som förhört vittnena hördes senare under rättegången. EMRD ansåg ändå att detta förfarande inte var förenligt med EKMR artikel 6 och motiverar detta med att varken Windisch, hans försvar eller rätten hade någon möjlighet att höra vittnena utan fick bara höra polismannen utsaga. Windisch hade varit tillåten att åberopa att skriftligen få ställa frågor till vittnena, men något sådant åberopande gjordes inte och därav utgjorde vittnesutsagorna den enda bevisningen.<sup>138</sup>

Ett ytterligare exempel är målet *Cardot mot Frankrike*. Cardot blev dömd i nationell domstol och domen grundades på vittnesutsagor från en annan domstolsprocess där han inte var part i målet. I och med att Cardot inte haft möjlighet, i enlighet med den kontradiktoriska principen i en offentlig rättegång, att få motförhöra vittnena gjorde EU-kommissionen bedömningen att detta utgjorde en kränkning av EKMR artikel 6.<sup>139</sup> I *Doorson mot Nederländerna* dömdes Doorson för narkotikabrott. De två vittnen som via en fotokonfrontation utpekade Doorson som narkotikahandlare ansågs vara i behov av anonymitet för att inte riskera repressalier. Doorsons försvarare hade möjlighet att ställa frågor till vittnena utan att få kännedom om deras identitet, som heller inte avslöjades under rättegången. Eftersom hans försvarare under förundersökningsstadiet hade fått tillfälle att förhöra vittnena samt att det förelåg annan bevisning mot Doorson, fann EMRD i detta fall att förfarandet inte utgjorde en kränkning av EKMR artikel 6 och anonymitet beviljades som bevisning. Rätten framhöll dock att anonyma vittnen ska användas med försiktighet och att en fällande dom inte enbart får grundas på anonyma vittnesutsagor.<sup>140</sup>

---

<sup>137</sup> Ekelöf, Per-Olof, Edelstam, Henrik, Heuman, Lars, *Rättegång H.4*, (2009), s. 32.

<sup>138</sup> Dom 27 september, 1990, Series A No 186.

<sup>139</sup> Dom 19 mars, 1991, Series A No 200.

<sup>140</sup> Dom 26 mars, 1992, 22 EHRR 330.

# 5 RB

## 5.1 Muntlighetsprincipen

Enligt RB 43 kap. 5 § och RB 46 kap. 5 § skall förhandlingen vara muntlig. Parterna får i regel inte läsa upp skriftliga inlagor eller liknande, med undantag för uppläsande av yrkanden eller grunder ur handlingarna.<sup>141</sup> I RB 36 kap. 16 § stadgas att ett vittne skall avge sin berättelse muntligt eftersom det anses lättare för rätten att bedöma vittnenas trovärdighet när de talar fritt än vid uppläsning. Minnesanteckningar är dock tillåtet med rättsens tillåtelse.<sup>142</sup>

### 5.1.1 Principen om fri bevisföring och bevisprövning

Principen om fri bevisföring innebär att det inte föreligger någon begränsning kring hur mycket bevis som får framläggas i en rättegång.<sup>143</sup>

RB 45 kap. 17 § stadgar att det i brottmål inte finns något förbud mot att åberopa ny bevisning först vid huvudförhandlingen. Det gör det däremot i civilmålen enligt RB 43 kap. 10 §. Den fria bevisprövningen finns beskriven i RB 35 kap. 1 § och innebär att det är rätten som avgör vilket värde bevisningen har. Ambitionen med den fria bevisprövningen är att uppnå så många materiellt riktiga domar som möjligt.<sup>144</sup>

#### 5.1.1.1 Otillåten åtkommen bevisning

Det finns inget lagstadgat angående bevisning som tagits fram otillåtligt. Utgångspunkten är dock att otillåten anskaffad bevisning är tillåten enligt principen om fri bevisprövning, men om den består av grov kränkning av en grundläggande rättighet kan detta utgöra en kränkning mot EKMR artikel 6, även om det är i överensstämmelse med principen om fri bevisföring.<sup>145</sup>

---

<sup>141</sup> Fitger, Peter, Mellqvist, Mikael, *Domstolsprocessen*, (2002), s. 293 f.

<sup>142</sup> Norstedts Juridik, Zeteo, *Rättegångsbalken, en kommentar på Internet*, en kommentar till RB 36 kap. 16 §.

<sup>143</sup> Ekelöf et.al. a.a. s. 35.

<sup>144</sup> Lindell, Bengt, *Sakfrågor och rättsfrågor*, (1987), s. 132.

<sup>145</sup> *Ibid.* s. 363.

## 5.1.2 Omedelbarhetsprincipen

Det framgår av RB 17 kap. 2 § och RB 30 kap. 2 § att målets avgörande skall grundas på vad som förekommit vid huvudförhandlingen. Omedelbarhetsprincipen innebär ett förbud för rätten att utnyttja bevismaterial som endast förekommit under förberedelsen, men inte under huvudförhandlingen. Detta innebär följaktligen ett förbud för rätten att nyttja den kunskap om relevanta fakta som de erhållit utanför huvudförhandlingen.<sup>146</sup> Omedelbarhetsprincipen innebär att bevisningen skall upptas vid huvudförhandlingen, men principen ger inga vidare indikationer om vilka bevis som är tillåtna att använda.<sup>147</sup>

## 5.1.3 Principen om bevisomedelbarhet

Det framgår av RB 35 kap. 8 § att bevis skall upptagas vid huvudförhandling. Med ”upptagas” betyder enligt RB till exempel att ett vittne skall höras inför rätten. Om en vittnesutsaga läses upp inför rätten har bevisningen förebringats, men icke upptagits enligt vad som föreskrivs i RB 35 kap. 8 §.<sup>148</sup>

## 5.1.4 Principen om bästa bevismaterialet

Principen om det bästa bevismaterialet är en processuell princip och innebär att vid val mellan olika bevismedel skall den ”bästa” väljas. Som vittne bör rätten låta höra den part som haft de främsta möjligheterna att göra en noggrann iakttagelse. Detta för att beviskedjan skall bli så kort som möjligt.<sup>149</sup> Att bevis enligt RB 36 kap. 8 § endast skall upptagas vid huvudförhandling är också ett uttryck för principen om bästa bevismaterialet. Denna princip går dock längre då omedelbarhetsprincipen endast behandlar den bevisning som lagts fram under rättegången och där principen om det bästa bevismaterialet tar sikte på hela beviskedjan.<sup>150</sup>

---

<sup>146</sup> Ekelöf et.al. a.a. s. 27 ff.

<sup>147</sup> Diesen, Christian, Brun, Hans, Olsson, Thomas, *Bevis. 5, Bevispraxis : svensk bevispraxis*, (2000), s. 15.

<sup>148</sup> Ekelöf et.al. a.a. s. 44 f.

<sup>149</sup> *Ibid.* s. 42 ff.

<sup>150</sup> Zeteo a.a. 36 kap. 8 §.

Principen om bästa bevismaterialet framgår bland annat i RB 35 kap. 14 §, som stadgar att skriftliga vittnesutsagor endast är tillåtna i undantagsfall och det åligger enligt principen en strävan att höra vittnet berätta sin historia själv.<sup>151</sup>

### 5.1.5 Kontradiktionsprincipen

Den kontradiktoriska principen innebär att ”*ingen skall få höras ohörd*” men innebär också att när minst två personer står emot varandra i ett förfarande tillåts de att ta del av varandras yrkanden, grunder och argumentation samt även att bemöta vad den andra parten anfört eller lagt fram. Principen kommer till uttryck i flera av RBs regler men är icke lagfäst, men anses däremot vara ett element i EKMR artikel 6. Omedelbarhetsprincipen sammanhänger med kontradiktionsprincipen och kan på indirekt väg skapa garantier för att den kontradiktoriska principen upprätthålls enligt RB 17 kap. 2 § och RB 30 kap. 2 §.<sup>152</sup>

## 5.2 Muntlig bevisning

### 5.2.1 Om vittne

Vittnesutsagor utgör en av de mest väsentliga formerna av bevisning. Rättskipningen skulle inte fylla sin funktion om vittnena endast behövde lämna uppgifter inför rätta om de gick med på det frivilligt. Det är mot denna bakgrund man skall se principen om att det är *en allmän medborgerlig skyldighet att avlägga vittnesmål i en rättegång på en domstols begäran*. RB innehåller inte någon uttrycklig regel som medger undantag för vittnesplikten, men kan möjligen ges i situationer då vittnet kan komma att sväva i fara.<sup>153</sup>

#### 5.2.1.1 Obehöriga att vittna

Enligt RB 36 kap. 1 § är en målsägande och den tilltalade befriade från plikten att vittna under ed. RB 37 kap. stadgar att part däremot kan höras

---

<sup>151</sup> Ibid. 35 kap. 14 §.

<sup>152</sup> Ekelöf et.al a.a. s. 30 f.

<sup>153</sup> Ibid. s. 219.

under sanningsförsäkran. Den tilltalade får endast höras utan sanningsförsäkran enligt RB 37 kap. 2 st. 1 e contrario. Straffsanktionen för osann partsutsaga som framgår av BrB 15 kap. 2 § är mindre sträng än sanktionen angående vittnens mened. Den vittnesbefrielse som föreligger för den tilltalade gäller även för medåtalade och beskrivs i RB 36 kap. 1 § st. 2. Domaren eller åklagaren i rättegången kan lämna uppgifter av betydelse för hur ett mål skall bedömas och domaren får höras som vittne enligt RB 36 kap. 2 §, men får då inte vidare medverka i handlingen av målet. Åklagaren får också vittna men är därefter inte tillåten att föra talan i brottmålet.<sup>154</sup>

Barn och personer som lider av psykisk störning är enligt RB 36 kap. 4 § och RB 36 kap. 13 § st. 1 obehöriga att vittna under ed. Även den som via sin yrkesroll omfattas av tystnadsplikt eller sekretess, såsom advokater eller präster, är obehörig att vittna enligt RB 36 kap. 6 §. Denna obehörighet är dock partiell eftersom RB 36 kap. 6 § endast befriar den berörde från att svara på frågor om sådant som paragrafen behandlar. Det finns således fortfarande en plikt att vittna och svara på frågor om annat.<sup>155</sup>

### **5.2.1.2 Inskränkningar i vittnesplikten**

Den allmänna vittnesplikten i RB 36 kap. 1 § innefattar vissa undantag. Det främsta undantaget återfinns i RB 36 kap. 3 § som stadgar att anhöriga till den tilltalade inte behöver vittna. Konflikten mellan att tala sanning och att hjälpa sina anhöriga skulle resultera i en alltför svår avvägning. Såsom anhöriga räknas parts hustru, barn eller syskon men också den personen som på ”liknande sätt är parten närstående”, som till exempel en sambo eller en före detta sambo. Det är vittnet själv som får avgöra huruvida han vill vittna eller inte då reglerna i 36 kap. 3 § är dispositiva till förmån för honom. Vittnet bör bli erinrad om detta innan han vittnar enligt RB 36 kap. 10 § st. 2. Väljer han att vittna måste han därmed svara på samtliga frågor som ställs. Även om vittnet väljer att utnyttja sin rätt enligt RB 36 kap. 3 § måste han infinna sig i domstolen efter kallelse. Det framgår av RB 36 kap. 6 § att

---

<sup>154</sup> Ibid. s. 222 f.

<sup>155</sup> Ibid. s. 226 f.



ett vittne får vägra att yttra sig angående omständigheter, vars avslöjande skulle röja att vittnet eller någon närstående till honom förövat någon brottslig eller kränkande handling. Denna begränsning är såsom den i RB 36 kap. 5 § partiell och ger endast befrielse från att svara på vissa frågor.<sup>156</sup>

### **5.2.1.3 Vittnesmålet**

RB 36 kap. 16 § stadgar att vittnesmålet skall ske muntligt. Det är tillåtet att använda sig av minnesanteckningar, men man måste tala fritt och någon uppläsning för alltså inte ske. I de fall vittnet lämnar andra uppgifter under rättegången än de som lämnats under förundersökningen får polisens förhørsprotokoll läsas upp och användas som bevisning, RB 36 kap. 16 § st. 2. I sådana situationer får rätten själva bedöma om vittnets muntliga utsaga väger tyngre än de skriftliga uppgifterna.<sup>157</sup>

Enligt RB 46 kap. 7 § st. 2 kan muntliga vittnesutsagor i vissa fall under rättegången upptagas via telefon. HD har dock i ett mål fastslagit att när uppgifterna är av avgörande betydelse för målet eller när uppgifternas bevisvärde inte är helt okomplicerat att bedöma ska detta inte ske via telefon.<sup>158</sup>

## **5.2.2 Rätten för den tilltalade att höra vittnen**

Motparten har rätt att höra ett vittne efter det inledande förhöret som hålls av den part som kallat vittnet, enligt RB 36 kap. 17 § st. 2. Detta betyder att den tilltalade har rätt att höra alla vittnen som åklagaren har kallat. Det framgår också av regeln att rätten bör leda förhöret i de fall då motparten inte är närvarande.

## **5.2.3 Målsägande**

Definitionen på målsägande enligt RB 20 kap. 8 § st. 4 lyder: ”Målsägande är den, mot vilken brott är begånget eller som därav blivit förnärad eller lidit skada.” Målsägande intar inte någon speciell ställning under förundersökningen utan har samma skyldigheter som envar att infinna sig

---

<sup>156</sup> Ibid. s. 230 ff.

<sup>157</sup> Diesen et.al. a.a. s. 18.

<sup>158</sup> NJA 2007 s. 822.

till förhör.<sup>159</sup> Eftersom målsägande såväl som tilltalade är part i målet bör de ej höras under ed och hörs därmed endast upplysningsvis under huvudförhandlingen.<sup>160</sup> Om målsägande eller den tilltalade icke är närvarande vid huvudförhandlingen skall rätten se till att det ur handlingarna läggs fram vad de tidigare anfört, enligt RB 46 kap. 6 § st. 3.<sup>161</sup>

## 5.2.4 Skriftliga utsagor

Som nämnts tidigare innebär principen om bevisomedelbarhet att bevis skall läggas fram omedelbart. Det finns dock vissa undantag till denna princip. Ett sådant undantag är stadgat i RB 35 kap. 14 § som i vissa fall tillåter vittnesattester. Regeln omfattar berättelser som någon angivit i anledning av en redan inledd eller förstående rättegång. Första punkten i paragrafen berör fall som är särskilt föreskrivna i lag, exempelvis RB 35 kap. 12 § angående uppteckning från bevisupptagning i utlandet eller RB 40 kap. som berör skriftliga utsagor från sakkunniga. Enligt andra punkten är vittnesattester tillåtna när förhör inte kan hållas vid eller utom huvudförhandlingen eller i övrigt inför rätta med den som lämnat berättelsen. Vittnet kan ha insjuknat eller avlidit och kan därmed inte förhöras. Det kan också röra sig om ett barn som blivit utsatt för brott och i dessa fall brukar man vid huvudförhandling spela upp de upptagningar som har gjorts av förhören med den unge under förundersökningen. Punkt tre tillåter vittnesattester om det föreligger särskilda skäl med hänsyn till de kostnader eller olägenheter som ett förhör vid eller utom huvudförhandling kan medföra vad som kan antas stå att vinna med ett sådant förhör, berättelsens betydelse samt övriga omständigheter. Till exempel kan detta beröra fall som behandlar uppläsning ur en polisrapport istället för förhör med polis som kanske inte minns just den bilist som han stoppade, utan kommer ändå att upprepa det som beskrivs i rapporten.

Ett ytterligare undantag till principen om bevisomedelbarhet finns stadgat i RB 36 kap. 16 § st. 2 som under vissa förutsättningar tillåter att utsagor i förundersökningsprotokoll läggs fram som bevis. Skillnaden mellan dessa

---

<sup>159</sup> Bring, Thomas, Diesen, Christian, Wahren, Alexandra, *Förhör*, (2008), s. 40.

<sup>160</sup> Prop. 1931: 80, *Angående huvudgrunderna för en rättegångsreform*, s. 59.

<sup>161</sup> Zeteo a.a. RB 46 kap. 6 § st. 3.

två undantag är att förhörspersonen enligt RB 35 kap. 14 § inte är fysiskt närvarande vid huvudförhandling medan förhörspersonen enligt RB 36 kap.

16 § st. 2 är närvarande antingen fysiskt eller genom ljudöverföring eller ljud- och bildöverföring.<sup>162</sup>

#### **5.2.4.1 Förundersökningsprotokoll som bevisning**

Förundersökningsprotokollet blir processmaterial i vissa fall, till exempel när vittnen inte minns eller vägrar yttra sig, RB 36 kap. 16 st. 2, om vittnet av någon anledning inte är närvarande, RB 35 kap. 14 §, eller om målsäganden eller den tilltalade inte är närvarande, RB 46 kap. 6 st. 3. Ytterligare fall när förundersökningsprotokollet kan användas som bevisning är om huvudförhandlingen äger rum även om målsäganden eller den tilltalade inte är närvarande personligen enligt RB 46 kap. 6 § st. 3. Detta undantag gäller däremot inte för vittnen.<sup>163</sup>

### **5.3 Anonyma vittnen**

Målsägande och vittnen har alltid haft en utsatt position i rättsprocessen. De uppgifter de lämnar är ofta förenat med obehag och rädsla över den egna säkerheten. Vittnesmålet utgör därför ett av de viktigaste bevismedlen för domstolarna.<sup>164</sup>

Det finns ingen möjlighet i Sverige att vittna anonymt utan inför ett vittnesmål måste vittnet uppge sitt fullständiga namn enligt RB 36 kap. 10 §. Det finns ingen omfattande praxis gällande anonyma vittnen, men någorlunda ledning finns att hämta i ett rättsfall där åklagaren i det här fallet tilläts att använda uppgifter från ett förhör med ett anonymt vittne som bevisning. Enligt EMRDs praxis tilläts under vissa förutsättningar sådan bevisning förutsatt att försvarets rättigheter tas i beaktande, vilket kan anses vara uppfyllt då den tilltalades försvarare närvarat vid förhöret.

---

<sup>162</sup> Ekelöf et.al. a.a. s. 48 ff.

<sup>163</sup> Zeteo a.a. 46 kap. 6 § st. 3.

<sup>164</sup> Ramberg, Anne, Advokaten, *Anonyma vittnen hot mot rättssäkerheten*, (2007).

I RB 36 kap. 18 § stadgas att om den som skall vittna till exempel känner oro eller rädsla inför den tilltalade kan rätten besluta att denne får lämna rättssalen under vittnesförhöret och den tilltalade får då lyssna på förhöret

från ett annat rum via högtalare. Enligt RB 36 kap. 18 § st. 2 har den tilltalade dock alltid rätt att ställa frågor till vittnet.<sup>165</sup>

## **5.4 Exempel ur praxis**

### **5.4.1 Praxis kring målsägande eller vittne som vägrar yttra sig**

Angående målsägande eller vittne som vägrat yttra sig finns detta beskrivet i ett rättsfall som gällde grov kvinnofridskränkning där målsäganden under rättegången hade vägrat svara på frågor från både åklagaren och den tilltalades försvarare. Den huvudsakliga bevisningen mot den tilltalade bestod av de uppgifter målsäganden lämnat vid polisförhör. Den tilltalade förnekade grov kvinnofridskränkning men erkände däremot att han vid tre tillfällen brukat våld gentemot målsägande. I TR dömdes den tilltalade för grov kvinnofridskränkning och domen grundades på den information och de uppgifter som lämnats i polisförhör. HovR blev därmed tvungen att ta ställning till om den form av bevismaterial kan läggas till grund för en fällande dom. HovR menade att en grundläggande princip i det svenska rättegångsförfarandet är att det skall finnas möjlighet för den anklagade att angripa den bevisning som åberopas mot honom och principen uttrycks i EKMR artikel 6. HovR ogillade åtalet för grov kvinnofridskränkning och dömde slutligen den tilltalade för den misshandel som tidigare erkänts.<sup>166</sup>

### **5.4.2 Praxis kring målsägande eller vittne som har försvunnit**

Rättsfall där målsägande eller vittne har försvunnit gällde ett rån där målsägande kallades till huvudförhandling men kunde varken i förhandlingen i TR eller i HovR delges kallelsen. Åklagaren blev därmed

---

<sup>165</sup> Zeteo a.a. 36 kap. 18 § st. 2.

<sup>166</sup> RH 2002: 65.

tillåten att som bevisning åberopa den information och de uppgifter som han lämnat under polisförhören. Under huvudförhandlingen förhördes den polisman som hört honom under förundersökningen. Den tilltalade dömdes både i TR och i HovR och både instanserna grundade sina domar på de uppgifter och den information som lämnats i polisförhören. HD återförvisade sedan målet till HovR med hänvisning till EKMR och menade att bestämmelsen om rättvis rättegång enligt EKMR artikel 6 medför att RB 35 kap. 14 § måste tillämpas mer restriktivt än ordalydelsen medger och avsikten till synes vara. Eftersom det inte kunde uteslutas att nya delgivningsförsök hade kunnat lyckas ansågs tillämpningen av RB 35 kap. 14 § vara ett grovt rättegångsfel.<sup>167</sup>

Ett annat mål gällde ansvar för grovt narkotikabrott där den huvudsakliga bevisning mot den tilltalade baserats på uppgifter som tidigare lämnats vid polisförhör utomlands och vid bevisupptagning inför utländsk domstol innan det att åtal hade väckts mot honom. HD konstaterade att den tilltalade inte hade begärt förhör med personen som lämnat uppgifterna vare sig i TR eller i HovR. Att målet avgjorts utan sådant förhör har vid bedömning i resningsärendet inte ansetts uppenbart strida mot lag.<sup>168</sup>

### **5.4.3 Praxis kring anonyma vittnen**

Ett mål som berör anonyma vittnen gällde ett mord som begicks på en kriminalanstalt. Som bevisning åberopade åklagaren uppläsning av en utskrift av en bandupptagning från förhören som ägt rum under förundersökningen av ett vittnesförhör, med stöd av RB 25 kap. 15 §. Vid förhören var en offentlig försvarare närvarande, men denne fick dock inte kännedom om vittnets identitet. TR avvisade bevisningen då vittnesförhör med anonymt vittne inte är tillåtet enligt svensk rätt och den tilltalade dömdes av TR för mord. I HovR åberopades åter bevisning som tilläts. HovR menade att EMRD genom utvecklande av praxis möjliggjort att sådan bevisning tas upp under förundersökningen, antingen om försvararens rättigheter har tillgodosetts under förhören eller om förhören inte utgör den

---

<sup>167</sup> NJA 1992 s. 532.

<sup>168</sup> NJA 1996 s. 649.

enda bevisningen i målet, med hänvisning till målet *Doorson* mot *Nederländerna*, som beskrivits ovan.<sup>169</sup>

I fallet hade den tilltalades försvarare fått närvara under förhöret men utan att känna till vittnets identitet. Vittnet skulle utvisas från landet och ett förhör på detta vis var därmed nödvändigt.<sup>170</sup>

---

<sup>169</sup> Se 5.1.2.

<sup>170</sup> RH 2001: 71.

## 6 EKMR i jämförelse med RB

Vad det gäller EKMR så saknar den i jämförelse med RB direkta regler om till exempel vittnen och skriftliga utsagor och innehåller heller inte någon skyldighet för medborgarna att vittna som det däremot gör enligt RB. Det är medborgarnas fri- och rättigheter i förhållande till staten som EKMR tar sikte på. Både konventionen och RB behandlar rätten till en muntlig- och offentlig förhandling och detta är också utgångspunkten att förhålla sig till vid förhandling enligt båda regelverken. Parternas likställdhet ("equality of arms") som finns stadgat i EKMR artikel 6:3 d beskriver vikten av detta och framställer principen om kontradiktion som grund för att rättegången skall förhållas rättvis. Kontradiktionsprincipen är dock inte lagfäst i RB, men kommer till uttryck i flera av reglerna. Som beskrivits ovan sammanhänger omedelbarhetsprincipen med kontradiktionsprincipen och kan på indirekt väg skapa garantier för att den kontraditoriska principen upprätthålls enligt RB 17 kap. 2 § och RB 30 kap. 2 §. Gällande den tilltalades rättighet när förhör sker utom huvudförhandling finns detta inte direkt stadgat varje sig i den inhemska rätten eller i konventionen. I RB 36 kap. 17 § st. 2 beskrivs däremot den tilltalades rätt att höra vittnen kallade av motparten och i RB 36 kap. 19 § föreligger villkoren för att ett vittne skall få höras utom huvudförhandling. Dessa två rättsregler torde sammantaget innebära en rättighet för den tilltalade att höra vittnen som förhörs utom huvudförhandling.

Det finns omfattande praxis från EMRD kring frågan huruvida den tilltalades rättigheter har tillgodosetts vid huvudförhandling eller inte, vilket till exempel kan utläsas i målet *Isgró mot Italien*, som har beskrivits ovan.<sup>171</sup>

I RB 36 kap. 1 § framgår att "*var och en som inte är part i målet får höras som vittne*". I jämförelse har EMRD hävdats att samtliga som bidrar med utsagor är vittne, vilket får antas stämma överens med det som stadgas i RB.

---

<sup>171</sup> Se 4.9.2.

I samtliga rättsfall både från EMRD och HD som nämnts tidigare<sup>172</sup> konstaterades att uppläsning i och för sig inte står i strid med EKMR artikel 6. I de mål som tagits upp av EMRD har det däremot diskuterats huruvida den tilltalades rättigheter har tillgodosett eller inte, vilket inte kan utläsas på samma vis i rättsfallet från HD. I samtliga fall har det som tidigare nämnt fokuserats kring om det föreligger annan bevisning eller inte. Detta även i fallet från HD där också synsättet överrensstämmer väl med det som förekommer i EMRDs domar. Det framgår av RB 36 kap. 16 § st. 2 att uppläsning av förundersökningsprotokollet i vittnets närvaro är tillåtet om vittnet vägrar att yttra sig eller har svårigheter med att minnas vad som har hänt.<sup>173</sup> I de refererande rättsfallen ovan kring målsägande eller vittne som har försvunnit beskrivs varierande situationer till varför vittnet inte kunde höras under rättegången.<sup>174</sup> Återigen verkar det fokuseras kring om det finns annan bevisning eller inte och det är först när det inte finns någon annan bevisning som talar för den tilltalades skuld som den tilltalades rättigheter blir uppmärksammade. Detta blir särskilt tydligt i fallen från HD.<sup>175</sup>

Angående anonyma vittnen kan man utläsa i de ovannämnda exemplen att EMRD i något större utsträckning accepterar skriftliga utsagor när ett vittne vägrat uttala sig eller har försvunnit än när vittnet är anonymt.<sup>176</sup> Det föreligger stora skillnader vad det gäller användning av anonyma vittnen som bevisning mellan EMRD och RB. EMRDs praxis påvisar att detta under vissa förutsättningar kan tillåtas, medan man i den svenska rätten inte har accepterat det. Dock finns det undantag och åklagaren tilläts att använda anonyma vittnen som bevisning i ett rättsfall som beskrivits ovan där HD hänvisade till att EMRD utvecklat en praxis som tillåter anonyma vittnen som bevisning.<sup>177</sup>

---

<sup>172</sup> Se 4.9.2 samt 5.4.2.

<sup>173</sup> Zeteo a.a. 36 kap. 16 § st. 2.

<sup>174</sup> Se 4.9.2 samt 5.4.2.

<sup>175</sup> Se 5.4.2.

<sup>176</sup> Se 4.9.3 samt 5.4.3.

<sup>177</sup> Se 5.4.3.



## 7 Analys

Uppsatsens frågeställningar är som nämnts inledningsvis att utreda hur anonyma vittnen hanteras i det svenska rättssystemet. Avsikten är dessutom att analysera hur de svenska domstolarna förhåller sig till den ökade normprövningsrätt införlivandet av konventionen kom att medföra och i vilken utsträckning som EKMR tillämpas.

Den tilltalades rätt att höra vittnen som lämnat uppgifter om denne utgör en grundläggande del av rätten till en rättvis rättegång. EMRD har fastställt att all bevisning huvudsakligen skall förebringas vid en offentlig förhandling i den tilltalades närvaro, men det finns undantag. Exempelvis föreligger scenarion där vittnen eller målsäganden vägrar att yttra sig under processen eller är omöjliga att få tag på när rättegången väl skall inledas. I sådana situationer tillåts de uppgifter som framkommit vid andra tillfällen än under huvudförhandlingen att läggas fram, så länge den tilltalade eller försvararen fått ställa frågor. EMRD har dock i vissa fall accepterat vittnesuppgifter trots att den tilltalade inte fått tillfälle att ställa frågor till vittnet, men däremot får den bevisningen inte vara den avgörande. Det är självfallet väsentligt att få ställa frågor till vittnet för den tilltalade eller dess försvarare. Jag anser ändå att EMRD resonerar rimligt kring frågan, men det är viktigt att se individuellt på saken eftersom många av fallen skiljer sig åt.

Enligt nuvarande ordning finns det ingen möjlighet att vittna anonymt i Sverige. Vittnen kan dock i vissa fall få hemlighålla sin identitet, men detta är begränsat till vissa delar av processen med tanke på den tilltalades partsinsyn enligt RB. Därmed förstår jag inte riktigt syftet med möjligheten att få hemlighålla sin identitet. En egen tanke är att eftersom det förekommer känsliga och mindre känsliga delar under processens gång är det naturligtvis fördelaktigt om möjligheten till anonymitet finns vid vissa situationer som kanske berör den enskildes hälsa, välbefinnande eller säkerhet.

Att införa anonyma vittnen inom rättsväsendet anser jag både vara ineffektivt och rättsosäkert. Om en person blir misstänkt för ett brott är det

naturligtvis en hemsk upplevelse och om personen sedan blir åtalad måste informationen angående vad denne skall försvara sig mot naturligtvis anges. Om det då tillåts anonyma vittnen som bevisning blir kontentan att den åtalade inte kan försvara sig mot detta fullt ut, vilket enligt mig strider mot en säker rättstat och ordning i samhället.

Enligt statistiken har den grova organiserade brottsligheten ökat och jag kan förstå att man känner rädsla och ett obehag över att vittna och det är många som inte dyker upp till vittnesmålet just på grund av detta. Skulle då anonymitet kunna erbjudas skulle säkerligen fler mål klaras upp, men samtidigt anser jag inte att anonymitet är den bästa lösningen. Jag tror mer på en satsning kring att skydda vittnet och göra allt för att denne skall känna sig trygg.

I en rättvis rättegång skall parterna vara likställda i processen, men om en person tillåts vara anonym i bevissyfte anser jag att det strider mot denna princip, eftersom det endast är till fördel för den ena parten i målet. I målet *Doorson mot Nederländerna* öppnar EMRD som beskrivits ovan<sup>178</sup> för möjligheten att använda anonyma vittnen i vissa fall.

Den proportionalitetsavvägning som sker i fallet vid de motstridiga intressena ansåg rätten att det var viktigt att även beakta vittnets rättigheter till säkerhet och frihet. Dessa intressen måste vägas mot intresset för en rättvis rättegång för den tilltalade. I detta fall beviljades anonymitet som bevisning. Rätten uttalade sig om att anonyma vittnen skall användas med försiktighet och anonyma vittnesutsagor får inte enbart vara grunden för en fällande dom. Genom ett studerande av praxis kring anonyma vittnen anser jag att EMRD bör göra en mer individuell bedömning och inte så generell som jag upplever den vara då anonyma vittnen negativt påverkar rättssäkerheten. Att EMRD lagt fram villkor för vad som krävs för dessa vittnesmål är bra eftersom det indikerar att vittnesförhöret måste följa vissa ramar. I svensk praxis upplever jag att det centrala vid tillämpning av skriftliga utsagor mestadels fokuseras kring huruvida det föreligger annan bevisning. Det EMRD menar med att tillgodose den tilltalades rättigheter gällande förhör utom huvudförhandling verkar inte existera alls på samma

---

<sup>178</sup> Se 4.9.3.

vis. Personligen anser jag att det inte utgör någon större skillnad i sakfrågan hur man än ser på saken, vilket också kan konstateras genom den praxis som beskrivits i uppsatsen.

Den enskildas ställning stärks genom EKMR, vilket praxis i till exempel NJA 1992 s. 532 påvisar. Dock avgjordes detta fall innan konventionen blivit svensk lag, men eftersom HD med hänsyn till EKMR återförvisade målet till HovR och krävde ytterligare utredning som kunde vara till fördel för den tilltalade visar det på stärkt ställning för den enskilde.

Personligen betraktar jag EKMR som den mest väsentliga konventionen som Europarådet arbetat fram eftersom den innehåller de mänskliga fri- och rättigheterna. Dess inkorporering finner jag naturlig i flertalet hänseenden, eftersom den exempelvis skapar ett uttryckligt underlag för att direkt tillämpa konventionen vid de svenska domstolarna och andra rättstillämpade organ. I de fall målen går vidare till EMRD kan processen bli mycket utdragen och den enskilde får vänta länge, vilket också belyses i flera av rättsfallen ovan.

Att EKMR uppmärksammades efter de mänskliga övergreppen som i många europeiska länder inträffade efter andra världskriget var enligt mig nödvändigt för att ge förstärkta rättigheter och utökad frihet åt den enskilde. Den stadgade principen i konventionen som innebär att det inte endast är medborgarna i ett land utan alla som bor, vistas där eller på annat sätt berörs av ett beslut fattat av statens myndighet är skyddade anser jag medför en väsentlig social trygghet i samhället.

Frågor rörande de mänskliga fri- och rättigheterna tycks generellt vara relativt ointressanta för de svenska domstolarna och genom dialog med yrkesverksamma jurister har jag bildat mig den uppfattningen att EKMR sällan tillämpas direkt när det finns anledning och utrymme. Med tanke på att brotten mot människor ständigt tenderar att öka måste utvecklingen av dessa frågor nu ske betydligt fortare och tas på större allvar så att de rättsgarantier som till exempel artikel 6 innebär, kan upprätthållas. Dessutom om flertalet yrkesverksamma jurister skulle ta sig an dessa frågor och lösa dem på det nationella planet direkt, torde troligtvis den ofta utdragna handläggningstiden till viss del kunna undvikas och processen

skulle i övrigt i sin helhet effektiviseras om det skedde en utspridning av målen på fler instanser. Ett exempel på att utvecklingen sker långsamt och att handläggningstiden fortfarande kan vara mycket lång är det tidigare nämnda målet *Hellborg mot Sverige* från år 2006. Domstolen noterade här att det tagit nästan tretton år innan frågorna blivit avgjorda. Det framgick även av domstolen att det dröjt nästan fyra och ett halvt år innan byggnadsnämnden avslagit klagandens ansökan som gällde bygglov, vilket generellt är en fråga som behandlas på sex till åtta veckor. Dock håller detta på att förbättras och man är väl medveten om problemet, vilket propositionen om protokoll nr 14a till EKMR belyser.<sup>179</sup>

Tillämpningen av EKMR är fortfarande omdiskuterad och detta kan jag motivera med den dialog jag fört med både rådmän och advokater samt genom de aktuella artiklar på området som jag studerat. Professorer runt om i Sverige menar att domare är försiktiga med tillämpningen av EKMR och beskriver dem som "rädda" för den ökade normprövningsrätt som de blivit tilldelade. Jag anser att de svenska domstolarna skall inneha möjligheten till en utökad konstitutionell prövning för att inte riskera att alltför många beslut fattas av riksdagen och politiker utan möjlighet till efterföljande kontroll. Enligt mig skulle detta inte rubba balansen mellan lagstiftaren och den dömande makten utan snarare utgöra ökad demokrati och även ge ett större utrymme för juristen att påverka politiken. Jag anser att det innebär fördelar att makten blir mer uppdelad och inte utgör en sådan centralisering hos riksdagen. En mer positiv inställning till konventionen hos RegR kan antydans genom studier av rättsfall och detta framförallt sedan slutet på 1990-talet. Rättigheterna och de grundläggande friheterna är sedan drygt tio år tillbaka svensk lag och det är främst EMRDs praxis som har kommit att spegla utvecklingen. Detta har haft stor betydelse i svensk rättstillämpning och dess progress, då de svenska domstolarna är tvungna att utföra tolkning kring praxis, men trots det anser jag att domarna har tolkat den alltför restriktivt vid flera tillfällen. Det åligger främst lagstiftaren att tillse att den svenska rättsordningen uppfyller kraven i EKMR, vilket jag befarar kan vara ett argument bland dem som är mer återhållsamma till en tillämpning

---

<sup>179</sup> Se 4.5

av konventionen. Jag finner sådana skäl aningen ohållbara med tanke på att en yrkesverksam jurist borde ha god kännedom om att det är omöjligt för lagstiftaren att förutse samtliga situationer, och att ett samarbete med domstolarna i form av tillämpning av konventionen är nödvändigt med tanke på de ibland svårtolkade domarna från EMRD. Vidare är jag inte säker på om Sverige, domstolar och relevanta myndigheter alltid upplyser om den enskildes rättigheter att överklaga en dom eller ett beslut. Information angående möjligheten att överklaga skall enligt mig alltid spridas för att inte strida mot den enskildes rättssäkerhetsgarantier eller hämma samhällsutvecklingen. Det är ofta rättigheterna i EKMR artikel 6 som diskuteras i EMRDs domskäl, vilket är förståeligt med tanke på dess vida och betydande innehåll, men tillämpningen av konventionen är som benämnt sällsynt i nationell rätt. Resultatet av mina studier har däremot antytt ett mönster där försvarsadvokater hänfört sig till framförallt artikel 6 och att domstolen därefter i dom tagit hänsyn till de principer som konventionen anger. En anledning till domstolarnas försiktighet kan vara att det ofta redan av annan svensk lagstiftning som till exempel RF och processrättsliga principer, följer det som EKMR i mera vaga ordalag försöker föreskriva.

Advokater jag kommit i kontakt med menar att de aktualiserar och tillämpar EKMR när det finns utrymme, men hävdar att det dessvärre är ett ovanligt förekommande fenomen. Vi har samtliga konstaterat att det är av stor väsentlighet att ta vara på den ökade normprövningsrätten för att inte stagnera utvecklingen i samhället, och att påvisa att ett internationellt tänkande speglas i den inhemska rätten. Under författandet av denna uppsats har jag kommit till insikt med att frågor rörande de mänskliga rättigheterna ännu inte ses naturligt och jag anser det därför nödvändigt med mer kunskap och ett allmänt större intresse att vilja lära. Dessutom innebär det inga svårigheter att genom flertalet av mål som beskrivits ovan kunna utläsa en relativt ojämn rättstillämpning, vilket även enligt mig grundar sig på okunskap. Denna kunskapsbrist kan vidare leda till att mål inte får samma uppmärksamhet eller utgång inom det nationella rättssystemet som

naturligtvis vore felaktigt och som dessutom kan ge förödande konsekvenser inte bara för klaganden. En lösning kring denna problematik vore att inrätta en specialdomstol samlad av yrkesverksamma med denna typ av kompetens, dit parterna i pågående process kunde referera när dessa frågor uppstår. Detta skulle naturligtvis kunna medföra demokratisk problematik, men jag ser det hellre som ett effektivt och professionellt sätt att behandla frågorna på. Personliga spekulationer angående EKMRs framtid är att den kommer att innebära en stor utmaning för hela systemet. Att den enskilde har fått bättre kännedom om systemet genom åren anser jag vara en av anledningen till att klagomålen ständigt ökar. Det lämnar dessvärre inget utrymme för någon detaljgranskning av varje enskilt mål, vilket möjligen kan komma att drabba klaganden till dess nackdel. Därför är min förhoppning att domstolarna och advokatbyråer inom en snar framtid i större utsträckning intresserar sig och arbetar mer med frågor som behandlar de mänskliga fri- och rättigheterna och förstår dess betydelse för ett fungerande samhälle med välmående medborgare.

## 8 Slutsats

Att tillåta anonyma vittnen i svensk rätt skulle enligt mig strida mot det kontradiktoriska förfarandet, eftersom det under dessa förhållanden inte kan säkerställa att båda parter får vetskap om allt material i processen och därmed kanske inte får tillfälle att framföra sina synpunkter om materialet. Detta anser jag vara oförenligt med en rättvis rättegång enligt EKMR artikel 6. Att låta den tilltalade att dömas på uppgifter som lämnats av ett anonymt vittne finner jag oacceptabelt eftersom försvaret och den tilltalade saknar tillåtelse att visa att vittnet lämnar trovärdiga uppgifter. När det däremot föreligger fara för vittnets liv eller hälsa kan detta enligt EMRD utgöra befogenhet till att använda anonyma vittnen. Detta finner jag rimligt så länge det inte skulle innebära några inskränkningar i den tilltalades rätt att försvara sig. Att vittna kan innebära rädsla och obehag och därav är det många som inte dyker upp till vittnesmålet. Om anonymitet då kunde erbjudas skulle säkerligen fler mål klaras upp, men samtidigt anser jag inte att anonymitet är den bästa lösningen kring problemet då det är osäkert och strider mot innebörden av en rättvis rättegång. Jag tror mer på en satsning kring att skydda vittnet och göra allt för att denne skall känna sig trygg.

Att tillämpa EKMR artikel 6 innebär ett starkare, mer omfattande skydd för den enskilda och torde innebära ett effektivare system om frågan istället avgörs av nationell domstol då processen hos EMRD kan bli mycket utdragen, som rättsfall ovan bevisat.<sup>180</sup> Eftersom artikeln lämnar tolkningsutrymme är ett kontinuerligt beaktande av domar från EMRD väsentligt ifråga om vägledning och för att minimera risken till orättvisor bland klaganden. Dessa argument utgör enligt mig starka skäl att tillämpa konventionen vid varje tillfälle det finns möjligheter.

Som tidigare beskrivits kom införlivandet av EKMR innebära att de svenska domstolarna fick avgöra frågor av politisk karaktär, vilket gav upphov till diskussion huruvida detta ansågs lämpligt. Genom fördjupande studier kan jag tydligt se ett mönster att den ökade normprövningsrätt inte är

---

<sup>180</sup> Se 4.5.

något domstolarna helt välkomnar och till viss del negligerar. Det kan givetvis endast spekuleras kring orsakerna, möjligen är det just ointresse, bekvämlighet och en "rädsla" inför något främmande och "större" som ligger till grund för den ignorans och nonchalans som jag upplever åligga i domstolarna. De som inte instämmer med att konventionen ignoreras menar att eftersom frågor som kan tillämpas under EKMR inte uppstår särskilt ofta ägnas det därför inte någon större uppmärksamhet åt konventionen. Enligt mig påvisar dock den omfattande praxis av artikel 6 motsatsen.

Att medborgarna känner trygghet och samhörighet torde enligt mig vara den främsta samhällsfrågan, inte enbart på grund av det mänskliga egenvärdet utan även med tanke på att det är nödvändiga faktorer för ett välmående samhälle och för en utveckling i rätt riktning. Den nedrustning av den statliga rättsskipningen som sker genom att domstolar läggs ned alternativt slås samman samt att enklare och billigare processformer skapas är enligt mig ingen rättssäkerhet att skryta med. Resultatet leder till att de garantier medborgarna har rätt till blir svårare att upprätthålla.

Det är vidare även nödvändigt att det finns ett välfungerande domstolsväsende och att rättssystemet utför ett effektivare arbete för att kunna bistå med lösningar fortare. Jag är hoppfull att den ökade normprövningsrätten som tillgivits genom införlivandet ses som en tillgång för förändring och att EKMRs betydelse ger ett tydligare framträdande i juristens dagliga arbete. Det handlar om att förbättra de nationella rättsmedlen och att se till att den inhemska lagstiftningen stämmer överens med EKMR och att domstolar och myndigheter tar till sig den praxis som finns hos EMRD. Eftersom väntetiden för dem som lämnar sina ärenden till domstolen är så lång så vore det naturligtvis att föredra om ärendena kunde fördelas och många av dessa läggas på nationell nivå.



# Käll- och litteraturförteckning

## Propositioner

Regeringens proposition 1931:80, *Angående huvudgrunderna för en rättegångsreform*

Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen 1951:165, *angående godkännande av Sveriges anslutning till Europarådets konvention angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna*; given Stockholm slott den 2 mars 1951

Regeringens proposition 1993/94:117, *Inkorporering av Europakonventionen och andra fri och rättighetsfrågor*, Stockholm den 9 december 1993

Regeringens proposition 2005/06: 56, *En moderniserad rättsprövning m. m.*, Stockholm den 15 december 2005

Regeringens proposition 2009/10:52, *Nya domförhållningsregler för en effektivare Europadomstol*, Stockholm den 5 november 2009

## Betänkanden

### Statens offentliga utredningar

SOU 1993: 40, *Fri – och rättighetsfrågor, Inkorporering av Europakonventionen*, Del B, Delbetänkande av Fri - och rättighetskommittén Stockholm 1993

## Rättsfallsföreteckning

### Avgöranden från HD

NJA 1981 s. 1205

NJA 1984 s. 903

NJA 1988 s. 572

NJA 1989 s. 131

NJA 1991 s. 512  
NJA 1992 s. 532  
NJA 1994 s. 567  
NJA 2003 s. 414  
NJA 2004 s. 336  
NJA 2005 s. 462  
NJA 2007 s. 822  
RH 2001: 71  
RH 2002: 65

### **Regeringsrätten**

RÅ 1995 ref. 58  
RÅ 1997 ref. 65

### **Avgöranden från Europadomstolen**

Nuemeister mot Österrike, Dom 1968-06-27, Series A No 8  
Delcourt mot Belgien, Dom 1970-01-17, Series A No 11  
Golder mot Förenade Konungariket, Dom 1975-02-21, Series A No 18  
Airey mot Irland, Dom 1979-10-09, Series A No 28  
Adolf mot Österrike, Dom 1980-10-08, Series B No 43  
Adolf mot Österrike, Dom 1980-10-08, Series A No 49  
Sporrong och Lönnroth mot Sverige, Dom 1982-09-23, Series A No 52  
Pakelli mot Tyskland, Dom 1983-04-25, Series A No 84  
Unterpertinger mot Österrike, Dom 1986-11-24, Series A, No 110  
Bodén mot Sverige, Dom 1987-10-27, Series A No 125  
Pudas mot Sverige, Dom 1987-10-27, Series A No 125  
Tre Traktörer AB mot Sverige, Dom 1989-07-07, Series A No 152  
Bricmont mot Belgien, Dom 7 July 1989-07-07, Series A No 158  
Jacobsson, Allan mot Sverige, Dom 1989-10-25, Series A No 159  
Kostoski mot Nederländerna, Dom 1989-11-20, Series A No 166, p. 20.  
Håkansson och Stuesson mot Sverige, Dom 1990-02-21, Series A No  
171-A  
Skärby m.fl. mot Sverige, Dom 1990-06-28, Series A No 180-B

Jacobsson, Mats, Dom 1990-06-28, Series A No 180-A  
Windisch mot Österrike, Dom 1990-09-27, Series A No 186  
Delta mot Frankrike, Dom 1990-12-19, Series A No 191-A  
Fredin, Dom 1991-02-18, Series A No 192  
Isgró mot Italien, Dom 1991-02-19, Series A No 194-A  
Cardot mot Frankrike, 1991-03-19, Series A No 200  
Asch mot Österrike, Dom 1991-04-26, Series A No 203-A  
Lüdi mot Schweiz, Dom 1992-06-15, Series A No 238  
Doorson mot Nederländerna, Dom 1992-03-26, 22 EHRR 330  
Zander mot Sverige, Dom 1993-11-25, Series A No 279-B  
Gustafsson mot Sverige, Dom 1996-04-25, Series A No 44  
Gustafsson, Rolf mot Sverige, Dom 1997-07-01, Series A No 1997 s. 1149  
Allan Jacobsson mot Sverige, (nr. 2), Dom 1998-02-19, Series A No 163  
Paulsen-Medalen och Svensson mot Sverige, Dom 1998-02-19, Series A  
No 226- A  
Kudla mot Polen, Dom 2000-10-26, Series A No 26  
Kingsley mot Storbritannien, Dom 2000-11-07, Series A No 335-A  
McVicar mot Storbritannien, Dom 2002-05-07, Series A No 32  
Andersson m. fl mot Sverige, Dom 2004-10-14, Series A No  
Hellborg mot Sverige, Dom 2006-02-28, Series A No 192  
Thomas mot Storbritannien, Dom 2005-05-10, Series A No  
Sali mot Sverige, Dom 2006-11-10, Series A No  
Valin mot Sverige, Dom 2007-02-22, Series A No  
Olsson mot Sverige, Dom 1992-11-21, Series A No 2

## **Litteratur**

Bernitz, Ulf, Kjellgren, Anders (2007), *Europarättens grunder*, tredje upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm

Bring Thomas, Diesen Christian & Wahren Alexandra (2008), *Förhör*, tredje upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm

Bukh, Marianne Holdgaard, *Modafhøring af vidner – menneskelige krav til straffeprocessen* (1998), första upplagan, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, Köpenhamn

Cameron, Iain (2006), *An introduction to the European Convention on Human Rights*, femte upplagan, Iustus Förlag AB, Uppsala

Danelius, Hans (2007), *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, tredje upplagan, Författaren och Norstedts Juridik AB, Stockholm

Diesen, Christian (Red.), Brun Hans & Olsson Thomas (2000), *Bevis 5 - Bevispraxis*, första upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm

Droege, Michel, Lysén, Göran (1997), *Introduktion till EU och EG-rätten*, första upplagan, Författarna och Iustus Förlag, Uppsala

Fitger, Peter & Mellqvist, Mikael (2002), *Domstolsprocessen – en kommentar till Rättegångsbalken*, andra upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm

Lindell Bengt (Red.) Eklund Hans, Asp Petter & Andersson Torbjörn, *Straffprocessen* (2005), första upplagan, Iustus Förlag AB, Uppsala

Lindell Bengt, *Sakfrågor och rättsfrågor* (1987), första upplagan, Iustus Förlag AB, Uppsala

Nergelius, Joakim (2000), *Förvaltningsprocess, normprövning och Europarätt*, första upplagan, Författaren och Norstedts Juridik AB, Stockholm

Maffei, Stefano (2006), *The European Right to Confrontation in Criminal Proceedings Absent, Anonymous and Vulnerable Witnesses*, European Law Publishing, Groningen

Mowbray, Alistair, R (2004), *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Hart Publishing, Oxford

Nowak, Karol (2003), *Oskyldighetspresumtionen*, första upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm

Jacobson, Francis Geoffrey, Ovey, Clare & White Robin C.A. (2006) *The European Convention on Human Rights*, fjärde upplagan, Oxford University Press, New York

Stavros, Stephanos (1993), *The guarantees for accused persons under Article 6 of the European Convention on Human Rights – An analysis of the application of the Convention and a comparison with other instruments*, Nijhoff, Dordrech

Van Dijk Pieter & Van Hoof G.J.H (2006), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, fjärde upplagan, Kluwer Law International, Haag

Warnling-Nerep, Wiweka (2008), *Rättsprövning & rätten till domstolsprövning*, tredje upplagan, Stockholm, JureCLN AB

Westberg, Peter (2005), *Från statlig till privat rättsskipning – reflexioner över frågan om avsägelse av rätten till domstolsprövning*, Festskrift till Hans Ragnemalm, Lund, Juristförlaget

Levin, Karnov (2005), Upplaga 10, Band 1, Thomson Fakta, Stockholm

### **Juridiska Tidsskrifter**

Antoft, Camilla, *Proportionalitetsprincipen enligt Europakonventionen*, ERT Nr 1 2007 årgång 10

Bratt, Percy, Södergren Jan, *Bringing rights home*, ERT Nr 3 2000 årgång 3

Ekström, Anna, *Laglighetskravet i Europakonventionen – om kraven från en rättighetssynpunkt på utformningen av medlemsländernas lagbestämmelse*, ERT Nr 2 2006 årgång 9

Nergelius, Joakim, Advokaten, 2007, *Europeiseringen ger mer makt till juristerna*, Nr 4 2007 årgång 73

Ramberg, Anne, Advokaten, 2007, *Anonyma vittnen ett hot mot rättssäkerheten*, Nr 6 2007 Årgång 73

Södergren, Jan, *Axplock V – Ur svensk konventionstillämpning*, ERT Nr 4 2005 årgång 8

### **Internetkällor**

Norstedts Juridik AB, Zeteo - ett Wolters Kluwer-företag,

*Rättegångsbalken, en kommentar på Internet*

Tillgänglig på:

<http://zeteo.nj.se.ludwig.lub.lu.se/ppb/template.htm;jsessionid=D9811CE921984F8A77BB401B5B3793A1?view=main>

Hämtad:

2010-03-22, 14.00

Wienkonventionen om traktaträtt, *Sveriges överenskommelse med främmande makter*,

Antagen i Wien den 23 maj 1969,

Trädde i kraft den 27 januari 1980

Tillgänglig på:

<http://www.sweden.gov.se/content/1/c6/01/55/82/0c092533.pdf>

Hämtad:

2010-06-01, 08.00

# Bilaga 1

EKMR artikel 6 lydelse i engelsk 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 withing a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgement shall be pronounced publicly but press and public maw be excluded from all or part of the trial and the interest of morals, public order or national security in a democratic sociaty, where the interests of juveniles or the protection of the private life or 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 charge with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.*

3. *Everyone charged with a criminal offence has the followint minimal 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 eximine 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 the free assistace of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court.*

# Bilaga 2

Schematisk översikt över handläggningen av ett enskilt klagomål enligt EKMR

