



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Ronja Carlsson

Rättens ansvar vid precisionen av anklagelsen

En komparativ studie av svensk och amerikansk rätt i
ljuset av EKMR

Examensarbete
30 högskolepoäng

Handledare:
Karol Nowak

Processrätt

HT 2010

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Syfte och frågeställningar	6
1.2 Metod och material	6
1.3 Avgränsningar	7
1.4 Disposition	8
2 SVENSK RÄTT	9
2.1 Straffprocessens utformning	9
2.1.1 Det inkvisitoriska förfarandet	9
2.1.2 Det ackusatoriska förfarandet	10
2.1.3 Det svenska straffprocessförfarandet	10
2.1.3.1 Kritik och utveckling	12
2.1.4 Den kontradiktoriska förfarandepincipen	12
2.2 Inledandet av rättsprocessen	13
2.2.1 Stämningsansökan	14
2.2.1.1 Gärningsbeskrivningens precision	15
2.2.1.2 Hur kan rätten agera innan huvudförhandling?	17
2.3 Huvudförhandlingen	18
2.3.1 Formell processledning	18
2.3.2 Materiell processledning	19
2.3.2.1 När och hur ska rätten agera?	19
2.3.2.2 Handlingsalternativ	21
2.4 Avgörandet	22
2.4.1 Överläggning till och meddelande av dom	23
2.4.2 Formella krav på domen och dess innehåll	23
2.4.3 Processföremålet	24
2.4.3.1 Tolkning av gärningsbeskrivningen	25
2.4.4 Domarens rättstillämpning	27
2.4.4.1 Notoritet eller domarens privata vetande?	27
2.4.4.2 Jura novit curia	28
2.4.4.2.1 Omrubricering	29
2.4.4.3 Rättskraft	30

2.4.5	Om fel framkommer?	31
2.4.5.1	Kan en domare ställas till svars?	31
3	EKMR	32
3.1	Bakgrund	32
3.1.1	Sveriges förhållande till EKMR	33
3.2	Rätten till en rättvis rättegång	34
3.2.1	Minimirättigheter för den anklagade	35
3.2.1.1	Rätten till information	36
3.2.1.1.1	På vilket språk ska informationen ges?	36
3.2.1.1.2	I vilken form ska informationen ges?	37
3.2.1.1.3	Omfattningen på underrättelsen om anklagelsen	38
3.2.1.1.4	Omrubriceringar	38
3.2.1.1.5	Undantag	40
3.2.1.2	Rätt till att förbereda sitt försvar	40
3.2.2	Svensk rätts förenlighet med underrättelsekravet	41
4	AMERIKANSK RÄTT	43
4.1	Bakgrund	43
4.1.1	Självständighetskampen	43
4.1.2	Konstitutionen	44
4.1.3	The Bill of Rights	45
4.2	Konstitutionella regleringar om rättssystemet	46
4.2.1	Inför rättegången	47
4.2.2	Under rättegången	47
4.2.2.1	Rätten till underrättelse om anklagelserna	48
4.2.2.2	Underrättelsens form i praktiken	49
4.3	Domarens roll	50
4.3.1	Samspelet mellan domaren och juryn	52
4.3.2	Domarens rättsskapande funktion	52
5	ANALYS	54
5.1	Svensk rätts förenlighet med EKMR	55
5.2	Jämförelse med amerikansk rätt	57
5.3	Vad kan vi lära oss av USA	58
	BILAGA A – ÖVERSÄTTNINGAR	61
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	65
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	71

Summary

The right to be informed of the accusations in a criminal process is a fundamental part of the right to a fair trial. Despite its prevalence, the observance of this right in Sweden is highly questionable. This paper will discuss the role of the judge in a criminal procedure when it comes to defining the accusations. As the influence of the two parties in a criminal case grows, and as the judge is forced to step down, the procedure gets more complicated. Although the Swedish Code of Judicial Procedure is based on the adversary principle, there are still areas where judges need to act and intervene independently.

After the incorporation of the ECHR in the Swedish legal system, the demands of its observance have grown. The judiciary has a responsibility to guarantee a fair trial. Thus, the individual judge must secure the defendant's right to an adequate defense. For example, the accusation has to be drafted in a precise manner. Therefore, both the prosecutor and the judge cannot use vague language, and further the judge must make sure to communicate all the important facts with the parties involved throughout the whole process. After the trial has ended, the workload for the judge still continues. The court cannot for example base their decision on circumstances that have not been addressed to the parties. In addition, the judge and the jury need to state the reasons for their verdict to inform the parties and to help them in case of an appeal.

In Sweden, the observance of these procedures is by no means unproblematic. For example vague indictments are still used and judges still change the accusation without any communication with the parties. This is partly due to the fact that the Swedish Code of Judicial Procedure has not been adjusted to fit a lot of the development of the criminal procedures in court, but also because of the skepticism among Swedish legislators towards the ECHR.

In the American legal system, the role of the judge is more clearly defined and the adversary principle has got a more prominent position. Furthermore both the legislators and the public feel very strongly about protecting the rights and freedoms of the people, and as an effect the right of the accused to be informed has been incorporated into the constitution.

Through the incorporation of the ECHR, Sweden had an opportunity to create the equivalent constitutional protection, but the Swedish legislators were, and have remained, skeptic towards the need of such legislation. Thus, this paper shows that various legal systems in the Western world have different attitudes towards the importance of rights and freedoms in general, and the right to be informed in particular.

Sammanfattning

Rätten för en tilltalade att få information om de anklagelser som riktas mot honom eller henne är grundläggande för en rättvis rättegång. Trots detta kan dess efterlevnad i svensk rätt starkt ifrågasättas. Denna uppsats avser att behandla rättens ansvar vid precisionen av just anklagelsen. Genom att utvecklingen går mot ett större partsinflytande på rättens bekostnad har rollfördelningen i brottmål komplicerats. RB genomsyras förvisso av dispositionsprincipen, men det finns likväl områden där domstolens ledamöter ännu självständigt kan och ska agera.

Efter inkorporerandet av EKMR har kraven på straffprocessen skärpts. Domaren har fått ta ett större ansvar för att garantera en rättvis rättegång. Det innebär att denne måste arbeta för att den tilltalade ska ha ett fullgott försvar. Därmed krävs bland annat att anklagelsen måste vara tydligt formulerad. Både åklagaren och domstolens ledamöter ska därför arbeta för att vaga gärningsbeskrivningar inte används. Dessutom måste domaren under rättegången genom den materiella processledningen verka för att allt relevant processmaterial har kontradicerats.

När huvudförhandlingen avslutas fortsätter alltså skyldigheten för rätten att agera. Ledamöterna får inte grunda avgörandet på omständigheter som inte berörts under huvudförhandlingen. Dessutom ska ställningstaganden tydligt motiveras för att upplysa parterna om hur rätten har resonerat samt för att bistå båda sidorna inför en eventuell process i högre rätt.

I Sverige har domstolarnas iakttagande av dessa skyldigheter ingalunda varit oproblematiskt. Ännu förekommer vaga gärningsbeskrivningar samt omrubriceringar av rätten efter avslutad huvudförhandlingen utan att kontradiktionen respekterats fullt ut. Detta grundar sig i mycket på att RB inte är anpassad till rättsutvecklingen, att svenska lagstiftare fortfarande är skeptiska till EKMR och att rättens ansvar i viss mån är oklart.

I amerikansk rätt har domaren en tydligare roll och kontradiktionen har fått en större genomslagskraft. Dessutom har både lagstiftarna och allmänheten alltid varit måna om ett starkt rättighetskydd för den enskilde medborgaren och därför har bland annat kravet på information till den anklagade fått ett konstitutionellt skydd.

Genom inkorporeringen av EKMR fick Sverige en möjlighet att skapa samma starka skydd som USA. Svenska lagstiftare har dock alltså varit skeptiska till att ett sådant behov föreligger och till att anpassa svensk rätt därefter. Olika länder har därmed valt skilda förhållningssätt till rättighetsstadgar i allmänhet och rätten till underrättelse i synnerhet.

Förord

Denna uppsats markerar slutet för min tid som student vid Juridicum i Lund. Tiden har verkligen gått fort. Det känns som om det var igår jag klev in i fakultetens lokaler för första gången. Något försenad men likväl väldigt nöjd, har jag nu lyckats ta mig igenom denna tuffa utbildning. Från de åren som nu har gått har jag många positiva minnen. Utbildningsmässigt har jag särskilt uppskattat processrätten, min tid i USA och mitt arbete som studentlärare.

Det finns många som har hjälpt mig under resans gång. Jag skulle framförallt vilja tacka min kära mamma som har följt med mig på denna berg- och dalbana. Hon har alltid trott på mig och dessutom har hon försökt sätta sig in i alla möjliga juridiska problem som jag under dessa år har bollat med henne. Därtill är hon värd en eloge för att ha lyckats förmå sig att läsa hela detta arbete flera gånger.

Dessutom vill jag tacka Karol Nowak, som har varit mycket mer för mig än enbart min handledare. Genom hans förhållningssätt till juridik i allmänhet och den svenska processrätten i synnerhet har han inspirerat mig att fortsätta mitt arbete med att uppmärksamma de mänskliga rättigheterna i vardagsjuridiken. Svensk rätt är på intet sätt fullkomlig och det är ingalunda farligt att ifrågasätta gällande ordning. Det krävs för att en förbättring ska kunna ske. Jag vill dessutom tacka Eva Lindell-Frantz som också har varit en stor förebild för mig under utbildningens gång.

Vad som verkligen har kommit att förändra min syn på rättssystemet och på vad juristyrket verkligen innebär är min tid vid University of California i Los Angeles. Genom att ha fått möjligheten studera där har mitt intresse för humanjuridiken stärkts. Jag har insett att kampen för den enskildes rättigheter verkligen är möjlig och behövlig. Jag har i Los Angeles därtill haft möjligheten att få en inblick i det amerikanska rättssystemet, vilket verkligen har nyanserat min uppfattning av både den amerikanska och svenska rätten. Jag vill särskilt tack Professor Dmitry Gorin för att han har hjälpt mig enormt mycket. Professor Gorin har verkligen stärkt mitt självförtroende som talare. Numera vet jag allt om att tala ”from the heart zone”. Dessutom har han visat mig genom sitt arbete som offentlig försvarare hur kampen för mänskliga rättigheter kan te sig i vardagen.

Nu är det dags för mig att lämna Lund, att ta ut min examen och att börja arbeta med det som har motiverat mitt hårda arbete och slit under alla dessa år vid Juridicum. Jag hade aldrig varit här om inte vänner och familj alltid hade stöttat och trott på mig. Jag är er evigt tacksam.

Lund, augusti 2010

Ronja Carlsson

Förkortningar

art.	artikel
cit.	citerat
CPT	Europeiska kommittén mot tortyr
ECHR	European Convention of Human Rights
Ekelöf I	Per Olof Ekelöf – Rättegång I
Ekelöf II	Per Olof Ekelöf – Rättegång II
Ekelöf III	Per Olof Ekelöf – Rättegång III
Ekelöf IV	Per Olof Ekelöf – Rättegång IV
Ekelöf V	Per Olof Ekelöf – Rättegång V
EKMR	Den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, se SFS 1994:1219
et al	med fler
EU	Europeiska unionen
FN	Förenta nationerna
HT	höstterminen
jfr.	jämför
JO	Justitieombudsmannen
JustR	Justitieråd
kap.	kapitel
LUL	Lag (1964:167) med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare
men.	mening
mom.	moment
NJA I	Nytt Juridiskt Arkiv, avdelning 1
NJA II	Nytt Juridiskt Arkiv, avdelning 2
prop.	proposition
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
RF	Regeringsformen (1974:152)
SOU	Statens offentliga utredningar
st.	stycket
StPO	Strafprozeßordnung
StrPrl	Lov om rettegangsmåten i straffesaker
uppl.	upplaga
U.S.	the Supreme Court Reports
USA	Amerikas förenta stater
v.	mot
vol.	volym

1 Inledning

I motiven till RB från 1943 konstateras att syftet med straffprocessen är att fastställa samhällets reaktion mot ett visst agerande samt att upprätta ett processuellt rättsskydd för individer. Under de nästan sjuttio år som nu har passerats, har straffprocessens syfte komplicerats och utvidgats. Självfallet kvarstår många centrala delar från den ursprungliga regleringen, men flera nya aspekter har tillkommit. Genom bland annat EKMR har den enskildes rättigheter stärkts och kraven på de anslutna staterna har skärpts. Inkorporeringen av denna konvention har föranlett ett vidgat perspektiv. Rätten brottas numera med en ytterst komplicerad balansakt mellan rätts-säkerhet och processekonomisk effektivitet.

I takt med att samhället moderniseras föds också en starkare medvetenhet hos den enskilde medborgaren om dennes rättigheter. Det bidrar bland annat till att parterna upptar en allt större del av processen på domarens bekostnad. Trots denna utveckling har dock rättens ledamöter ännu en viktig roll att fylla. De måste fortfarande fungera som en garant för att det rättighetsskydd som finns faktiskt upprätthålls. Redan Olaus Petri slog i domarreglerna fast att en god domare är bättre eller, som kanske möjligen, viktigare än en god lag. Rätten har därtill en utbildande uppgift. Genom dess rättstillämpning får nämligen enskilda viktig vägledning hur de ska förhålla sig till diverse regler och principer. Domaren blir därmed ofta en förebild för hela samhället.

En särskild rättighet som ständigt måste beaktas av domstolens ledamöter är rätten för en tilltalad att känna till de anklagelser som riktas mot honom eller henne. Det är en grundläggande förutsättning för en rättvis process. Utan sådan kunskap kan en anklagad omöjligen försvara sig och därmed inte övertyga rätten om sin oskuld. Det torde vara ledamöterna som har det främsta ansvaret för att tillräcklig information ska finnas tillgänglig processen igenom.

Denna underrättelseplikt har reglerats på olika sätt och återfinns bland annat i art. 14 i FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter. I Sverige skyddas den indirekt genom andra grundläggande processuella principer såsom parternas dispositionsrätt, bevisomedelbarhet och kommunikation. I EKMR, som numera är svensk lag, finns dock en mer tydlig reglering om den tilltalades rätt till information.

Ett något annorlunda förhållningssätt till underrättelseplikten och andra processuella principer har utvecklats i amerikansk rätt. Det grundar sig bland annat på landets unika historia och konstitutionens roll, vilket påverkat både det allmänna rättsmedvetandet och domarens position i samhället.

1.1 Syfte och frågeställningar

Detta arbete utreder vilka krav som kan ställas på rätten för att garantera att den anklagade underrättas och har full kännedom om anklagelserna och vad som utreds processens igenom. Under det straffprocessuella förfarandet uppstår flera situationer där rätten måste beakta och tillvarata denna informationsplikt. Den anklagade måste självfallet upplysas för att kunna försvara sig, men därtill har informationen även betydelse för att säkerställa likställdheten mellan parterna i processen och för att motverka inkorrekta domslut.

Ett annat syfte med arbetet är att belysa de olika tillvägagångssätt som finns för att skydda denna grundläggande förutsättning för en rättvis rättegång. Den komparativa analysen syftar även till att inspirera en framtida reform av den nuvarande svenska regleringen.

Arbetet utgår främst från följande frågeställningar:

- Hur ser rollfördelningen ut i en svensk straffprocess? Hur påverkar denna ordning rättens möjlighet att ingripa i processen?
- Vilka krav kan ställas på domstolens ledamöter vad gäller gärningsbeskrivningens precision? Finns det något krav i RB på att rätten ska underrätta den tilltalade om anklagelsernas innehåll?
- Hur har motsvarande skyldighet för domaren att agera reglerats i EKMR och i amerikansk rätt? Hur förhåller sig dessa regleringars krav till RB:s utformning? Vad kan den svenska lagstiftaren lära sig av USA?

1.2 Metod och material

Denna uppsats utgår från en traditionell rättsdogmatisk metod. Utredningsarbetet bygger på en analys av svenska, utländska och internationella rättskällor. Eftersom arbetet behandlar processrättsliga frågor har RB samt förarbeten och rättspraxis därom en framträdande roll. Att analysera uttalanden av lagstiftaren kring RB utformning och lagens reformbehov samt viktiga avgöranden av HD har gett en fördjupad förståelse för rättens roll i straffprocessen. Därtill har diverse processrättsliga diskussioner i doktrin bidragit till att komplicera denna problematik.

Eftersom uppsatsen i mycket behandlar rätten för den tilltalade att bli underrättad om anklagelserna upptar EKMR och dess krav en stor del av utredningsarbetet. Genom att ha studerat konventionen samt Europadomstolens rättspraxis och internationell doktrin har rättighetens innehåll konkretiserats. Förvisso är EKMR svensk lag likt RB, men denna utredning visar tydligt att svenska lagstiftare och rättstillämpare inte alltid behandlar dessa regleringar på ett likvärdigt sätt. Genom att jämföra vad det svenska rättssystemet stadgar om rättens deltagande i precisionen av åtalet med EKMR:s innehåll och rättspraxis därom kan en bristande överensstämmelse mellan de två rättsordningarna tydligt skönjas, vilket bekräftas i doktrin. Därav har även doktrin på europarättens område använts i utredningsarbetet.

Eftersom uppsatsen därtill har en komparativ prägel har den amerikanska konstitutionen med dess tillägg samt domstolsavgöranden och doktrin studerats. Behandlingen av dessa rättskällor har också utgått från en rättsdogmatisk metod genom att lagstiftning, rättspraxis och doktrin har använts för att uttolka den amerikanska rättens innehåll.

1.3 Avgränsningar

Då rättens ansvar vid precisionen av anklagelserna är ett brett ämne krävs att vissa avgränsningar görs. Utredningsarbetet till denna uppsats har i mycket utgått ifrån den tilltalades rätt till underrättelse om anklagelserna som riktas mot honom eller henne i ett brottmålsförfarande. Således kommer civila processer inte alls att beröras. Dessutom kommer självfallet fokus att vara när, hur och varför domstolen ska förmedla just denna information.

Vad gäller avsnittet som behandlar svensk rätt försöker förvisso uppsatsen att något summariskt ge en överblick av brottmålsförfarandet sett ur rättens perspektiv. Samtidigt kommer vissa områden, såsom överrättsprocessen, inte att behandlas. Därtill utvecklas inte rättskraftsproblematiken.¹ Dessa avgränsningar motiveras främst av utrymmesskäl samt av att de torde ha mindre relevans vid just ledamöternas konkreta agerande i precision av åtalet.

Rörande EKMR kommer uppsatsen inte innehålla en utförlig redogörelse om vad rätten till en rättvis rättegång innebär. EKMR art. 6 är en av de mest omfattande och beprövade rättigheterna i hela konventionen. Det är därför närmast omöjligt att redovisa alla aspekter av denna artikel i ett examensarbete. I fokus är främst de delar av artikeln som faktiskt har ett tydligt samband med de frågeställningar som arbetet utgår ifrån.

Uppsatsen har förvisso komparativa ambitioner, men det är inte realistiskt att ge en heltäckande bild av amerikansk processrätt, främst på grund av dess omfång och skiftande uppbyggnad. Därtill vore det knappast relevant för denna uppsats. Det är därför de konstitutionella regleringarna som står i centrum. Vidare då amerikansk rätt i mycket bygger på och utvecklas genom rättspraxis finns många avgöranden att utgå ifrån. För att avgränsa detta material har därför en handfull domar valts ut och analyserats.

¹ Även om denna diskussion är ytterst intressant då det amerikanska och svenska förhållningssättet skiljer sig åt.

1.4 Disposition

Denna uppsats består av tre delar där gällande rätt avhandlas och en analys där mina åsikter kommer till uttryck. I bilaga A har översättningar av uppsatsens engelska citat och begrepp bifogats.

I det andra kapitlet behandlas de svenska processrättsliga rättskällorna, med undantag för EKMR. Detta utgör den första delen och där redogörs främst för RB samt även för vissa processrättsliga principer och förhållningssätt. I centrum står rättens ansvar vid precisionen av åtalet, men mer konkret behandlas de olika krav som ställs på ledamöterna att under processens gång informera den tilltalade om anklagelsen innehåll.

I den andra delen, som återfinns i det tredje kapitlet, kommer EKMR:s bakgrund, innehåll och Europadomstolens rättspraxis att diskuteras. Denna utredning fokuserar främst på EKMR art. 6.3 (a), som innehåller ett tydligt krav på domstolens ledamöter att underrätta den tilltalade om de anklagelser som rätten ska ta ställning till. Därtill kommer vissa rättigheter som har nära samband med denna underrättelseplikt att beröras. I detta sammanhang lyfts även det svenska rättssystemets förhållande till EKMR och Europadomstolen fram.

I fjärde kapitlet kommer de mer komparativa aspekterna av denna uppsats att redovisas. I den tredje delen utreds nämligen den amerikanska rättens inställning till domarens roll i ett brottmålsförfarande och vilka krav som kan ställas på rätten vad gäller precisionen av en anklagelse. Eftersom det amerikanska rättssystemets uppbyggnad kompliceras av landets federala karaktär kommer uppsatsen främst att behandla de rättigheter som den konstitutionella rätten skyddar och som tillämpas i hela landet.

Avslutningsvis kommer vissa centrala problem att diskuteras, såsom vilket ansvar rätten faktiskt har och vilka krav som kan ställas på domstolens ledamöter. Dessutom behandlas huruvida RB samt den svenska lagstiftaren och rättstillämparens uppfattningar är förenliga med EKMR. Uppsatsens analys berör även huruvida det finns något att lära sig av den amerikanska rätten och av den inställning som den enskilda medborgaren i USA har till konstitutionen och dess rättigheter.

2 Svensk rätt

Rätten och rättsskipningen är i mycket den offentliga sfärens ryggrad. Dess uppgift är att skydda medborgarnas lika rättigheter. Domstolens ledamöter fungerar därför ofta som garantier för en svagare part. Samtidigt är domstolen en arena som sammanbinder individer. Rättens uppgift blir därmed i mycket att balansera olika intressen; parterna måste ges utrymme att agera och kommunicera med varandra, men rätten är samtidigt en företrädare för staten och den kan därför inte lämna över hela det processuella förfarandet eller rättstillämpningen till parterna.²

2.1 Straffprocessens utformning

Under lång tid har diskussioner förts huruvida en straffprocess ska vara inkvisitorisk eller ackusatorisk, det vill säga vilken roll domstolens ledamöter respektive parterna ska ha i ett brottmål. I dagens svenska rättsordning förkommer förvisso ännu inkvisitoriska drag, men tonvikten ligger på ett ackusatoriskt förfarande där parterna för processen framåt.³

2.1.1 Det inkvisitoriska förfarandet

Med det inkvisitoriska förhållningssättet (av latinets *inquirere* som betyder efterforska), som var den dominerade ordningen i Kontinentaleuropa långt in på 1800-talet, är domaren överlastad med arbetsuppgifter medan åklagarväsendet oftast är obefintligt. Detta tillvägagångssätt har utvecklats ur den germanska rätten.⁴ I en inkvisitorisk process är det mest centralt att få en brottmålsdom som är så korrekt som möjligt. Därav måste domstolens ledamöter inneha mer framträdande roller. Med en sådan grundinställning är det mindre intressant att avgränsa processmaterialet strikt. Vidare är det även olämpligt att överlåta någon omfattande beslutanderätt till parterna.⁵ Andra viktiga kännetecken är den misstänktes ställning som undersökningsobjekt samt en process som i större utsträckning präglas av hemlighet, medelbarhet och skriftlighet. Dessutom har det inkvisitoriska förhållningssättet länge varit förknippat med legala bevisteorier.⁶

Det inkvisitoriska förfarandet kan medföra vissa olägenheter. Då domaren ansvarar för hela processen, kan ett ogillande ses som ett personligt misslyckande. Processen riskerar också att bli tendentiös när domaren ska tolka sin egen utredning. Därmed finns det en risk att domaren överskattar

² Ställvik 2009 s. 43 f.

³ Ekelöf 1982 s. 423, Lindell 2005 s. 24 f., 251 f. Ekelöf I 2002 s. 66, 70, Lindell 2007 s. 35

⁴ Ekelöf I 2002 s. 66 f., Ekelöf 1956 s. 187 f., 232 f.

⁵ Lindell 2005 s. 251 f., Ekelöf 1956 s. 232 f.

⁶ Ekelöf 1956 s. 232 f., Ekelöf 1982 s. 423

bevismaterialets värde. Sammantaget torde detta vara till den misstänktes nackdel.⁷

2.1.2 Det ackusatoriska förfarandet

För att övervinna de begränsningar som den inkvisitoriska processen innebär, kan förfarandet istället utgå från en tvåpartslösning. Detta tillvägagångssätt har sin grund i det anglosaxiska rättssystemet där parterna över lag tenderar att ha ett större inflytande.⁸ Ett ackusatoriskt förhållnings-sätt (av latinets *accusator* som betyder åklagare) kännetecknas av en mer tillbakadragen roll för domaren och ett större ansvarstagande för parterna. Det är således åklagaren eller målsäganden som ansvarar för att utredningen blir fullständig och att åtal väcks.⁹

Vidare ska den misstänkte i ett ackusatoriskt förfarande beredas en fullgod möjlighet att försvara sig. Processen ska dessutom genomsyras av offentlighet, muntlighet och omedelbarhet. I centrum står även en fri bevis-prövningsteori.¹⁰ Eftersom parterna styr utvecklingen är det följaktligen viktigt att strikt avgränsa processföremålet. Dessutom betonas domens orubblighet när den har vunnit laga kraft. Den ackusatoriska processen förutsätter därmed en anklagelse för ett bestämt brott; ett krav som under lång tid saknats i svensk rätt.¹¹

2.1.3 Det svenska straffprocessförfarandet

I Sverige har vi aldrig haft någon utpräglat inkvisitorisk process. Brottmålen har alltid haft formen av en tvåpartsprocess, men före införandet av RB karaktäriserades processen enligt Ekelöf inte utan skäl som ”inkvisitorisk i ackusatoriska former”.¹² Förvisso ankom det oftast på åklagaren att häkta den misstänkte eller i övrigt anhängiggöra målet, men därefter förekom ofta rannsakingar där domaren hade en framträdande roll. Dessa utfrågningar syftade till att skapa eller komplettera utredningsunderlaget.¹³ Under 1900-talets första hälft modifierades därför, som en influens från den europeiska utvecklingen, brottmålsprocessen i en mer ackusatorisk riktning. Process-reformen på 1940-talet utgjorde därmed delvis en kodifiering av denna process. Både åklagarnas och försvararnas roll stärktes därtill genom att utbildningskraven skärptes och högre krav ställdes.¹⁴

⁷ Ekelöf I 2002 s. 66, Ekelöf 1982 s. 423

⁸ Ekelöf 1956 s. 232 f., Ekelöf I 2002 s. 66, Bergholtz 1992 s. 3

⁹ Ekelöf I 2002 s. 66, 70, Bergholtz 1992 s. 2, Gärde 1949 s. 401

¹⁰ Ekelöf I 2002 s. 66, Lindell 2005 s. 251 f.

¹¹ Lindell 2005 s. 251 f., Bergholtz 1992 s. 2 f., Ekelöf I 2002 s. 66, Gärde 1949 s. 401

¹² Ekelöf 1982 s. 423, Lindell 2005 s. 252

¹³ Ekelöf 1982 s. 423 f.

¹⁴ Ekelöf 1982 s. 423 f.

Vidare fick inte åtal väckas i den nya processordningen förrän utredningen av brottet var avslutat. Rätten kunde dessutom inte längre ex officio initiera åtal (RB 20 kap. 1 §).¹⁵ Åklagaren gavs därtill en rätt att lägga ned åtalet trots att huvudförhandlingen hade inletts (RB 20 kap. 9 §). Detta förhållningssätt grundades på dispositionsprincipen, som binder rätten vid parternas processhandlingar. I den nya straffprocessordningen var det parterna som i större utsträckning skulle ansvara för processens fortgång.¹⁶ Dessutom fick domstolens ledamöter endast avgöra målet på grundval av den bevisning som upptogs under huvudförhandlingen. Parterna skulle vidare i förväg få kännedom om motparternas bevisning. Rätten fick därtill inte pröva någon annan gärning än den åklagaren eller målsäganden hade åtalat för (RB 30 kap. 3 § 1 men.).¹⁷

Utvecklingen gick således mot en ackusatorisk process, men det förekom ännu i RB inkvisitoriska inslag. Officialprincipen, som stadgar en rätt eller skyldighet för en ledamot att självständigt agera (*ex officio*), spelade fortfarande en stor roll. Rätten skulle alltså enligt den nya processordningen i viss mån ansvara för att utredning blev fullständig. Dessutom ankom det på ledamöterna att beakta de omständigheter som talade till den tilltalades förmån. Processen skulle fortsättningsvis föras av parterna, men för att skydda den tilltalade gavs officialprincipen ett visst genomslag.¹⁸

Enligt senare uttalande av lagstiftaren ansågs det inte möjligt att låta dispositionsprincipen gälla fullt ut i brottmål. Dels kunde lagstiftaren inte kräva samma aktivitet av parterna i ett brottmål som i ett civilmål och dels gick det inte att fullt ut lita på att åklagarna och försvaret skötte sina uppgifter på ett betryggande sätt. Dessutom framhöll lagstiftaren att samhällsintresset var högre i brottmål, därigenom motiverades en utökad inblandning.¹⁹

Enligt Ekelöf framstod det emellertid som om domaren, enligt den nya processregleringen, även i fortsättningen skulle leda förhöret med den tilltalade och att parterna endast fick ställa frågor. Rätten ansvarade också vidare i viss mån för att frambringa tillräcklig bevisning (RB 35 kap. 6 §, se även RB 45 kap. 11 §).²⁰ Ett annat viktigt avsteg från den ackusatoriska huvudregeln återfanns i RB 30 kap. 3 § 2 men. förenat med den gamla rättsprincipen *jura novit curia*. Domstolens ledamöter ansågs enligt detta latinska uttryck känna lagen och därav skulle de inte vara bundna av de rättsliga kvalificeringarna parterna presenterade.²¹

¹⁵ Med undantag för rättegångsförseelser.

¹⁶ Ekelöf 1982 s. 424, Ekelöf I 2002 s. 66 f., Lindell 2005 s. 25 f., SOU 1982:26 s. 105, 114 f., Lindell 2007 s. 155

¹⁷ Ekelöf 1982 s. 424, Ekelöf I 2002 s. 66 f.

¹⁸ Ekelöf 1982 s. 424, Ekelöf I 2002 s. 67, Lindell 2005 s. 26, 253, SOU 1982:26 s. 105, Lindell 2007 s. 158 f., Westberg 1988 s. 23

¹⁹ SOU 1982:26 s. 37, 105, 130 f.

²⁰ Ekelöf 1982 s. 424, Lindell 2005, s. 26

²¹ Lindell 2005 s. 253 f.

2.1.3.1 Kritik och utveckling

Vissa av de inkvisitoriska inslagen utsattes tämligen omgående för hård kritik. Att rätten i allmänhet ansvarade för bevismaterialet och i synnerhet att domarna läste förundersökningsprotokollet ansågs strida mot omedelbarhetsprincipen och vara till nackdel för den tilltalade. Om rättens ledamöter redan innan huvudförhandlingen beblandade sig med processmaterialet tenderade det att leda till förutfattade meningar, vilket stred mot grundtanken bakom ett ackusatoriskt förfarande.²²

Vidare ansågs att en alltför aktiv rätt under huvudförhandlingen kunde få ödesdiga konsekvenser. Det uppstod då nämligen en överhängande risk att en domare framstod som lierad med åklagarsidan. Rätten kunde i sådana situationer närmast uppfattas som en ny statlig funktionär som, enligt Ekelöf, var ute efter den tilltalades skalp. Dessutom fanns det en viss fara i att ett sådant förfarande skulle påverka allmänhetens förtroende för rättskipningen.²³

De inkvisitoriska inslagen kom sammantaget att minska under de årtiondena som följde på införandet av RB. Även om rättspraxisen varierade och att det på intet sätt var "vattentäta skott" mellan de tre processsubjekten (domaren, åklagaren och försvaret) skedde trots allt flera modifieringar av förfarandet vid brottmål.²⁴

I rättegångsreformen på 1980-talet ansåg lagstiftaren att rätten skulle förhålla sig mer passiv än vad RB föreskrivit. Ledamöternas möjligheter att ex officio komplettera utredningen skulle utnyttjas med stor återhållsamhet. Lagstiftaren konstaterade vidare att en inkvisitorisk brottmålsprocess varken var nödvändig eller lämplig. Rättssäkerhetshänsyn talade dock ännu starkt för ett aktivt agerande av domstolen för att motverka "att oskyldiga tilltalade blir fällda till ansvar".²⁵ Det torde särskilt gälla vid komplicerad brottslighet. Rätten ansågs också fortfarande inneha ett ansvar för att utredningen skulle bli fullständig. Lagstiftaren framhöll därtill bland annat att ett förordnande av försvarare kunde vara en första lämplig åtgärd.²⁶

2.1.4 Den kontradiktoriska förfarandepincipen

Som en vidareutveckling av det ackusatoriska förhållningssättet med dispositionsprincipen i centrum har den kontradiktoriska förfarandepincipen blivit allt viktigare för att garantera en rättssäker process. Kontradiktionen innebär att två parter står mot varandra i ett straffrättsligt förfarande samt även att ingen får dömas ohörd. Principen hindrar dock ingalunda att domstolens ledamöter tillämpar officialprincipen. Däremot

²² Ekelöf 1982 s. 424 f., SOU 1982:26 s. 33

²³ Ekelöf 1982 s. 425, SOU 1982:26 s. 117, 135

²⁴ Ekelöf 1982 s. 434

²⁵ SOU 1982:26 s. 115, 131, 133, Ekelöf 1982 s. 434, prop. 1986/87:89 s. 104, 108 f.

²⁶ SOU 1982:26 s. 115, 130 f., Lindell 2005 s. 255, prop. 1986/87:89 s. 104, 108 f.

hindrar kravet på kontradiktion rätten från att grunda avgörandet på sådant processmaterial som inte har kontradicerats.²⁷

Kontradiktionen har en lång tradition i västerländska rättssystem. Att ingen ska dömas ohörd återfinns redan i den romerska rätten. I Sverige stadgas denna princip för första gången i Olaus Petri domarregler från 1500-talet.²⁸ Den kontradiktoriska förfarandepincipen innebär idag att parterna i en rättegång ska vara formellt jämbördiga, att den tilltalade ska ha kännedom om fakta och få tillfälle att svara. Därtill har det spekulerats att denna princip även innefattar en upplysningsskyldighet för rätten.²⁹

I varken RB eller RF har kontradiktionen kommit till uttryck i någon generell regel.³⁰ Därmed finns det, enligt Heuman och andra i doktrin, en risk för att både lagstiftare och domstolarnas ledamöter i vissa situationer inte strikt beaktar denna grundsats, särskilt då principen har många olika aspekter. I tysk rätt har lagstiftaren till exempel valt att reglera principen om kontradiktion direkt i grundlagen. Kontradiktionen är dock skyddad indirekt genom diverse bestämmelser om bland annat kommunikation, omedelbarhet och koncentration.³¹

2.2 Inledandet av rättsprocessen

I enlighet med den akusatoriska principen inleds en rättsprocess genom att en stämningsansökan lämnas in till rätten (RB 45 kap. 1 §). Parterna i ett brottmål är å ena sidan åklagaren och/eller målsäganden och den tilltalade å andra sidan. I första hand ankommer initierandet av processen på åklagaren. Åtalet betecknas då som allmänt åtal. I vissa situationer kan dock enskilt åtal bli aktuellt. En sådan talan utformas av målsäganden. Det förekommer därtill en rad situationer då målsäganden och åklagaren samarbetar.³²

Stämningsansökan ska sedan beredas av domstolen. Om ansökan inte avvisas ska rätten utfärda stämning på den tilltalade att besvara åtalet. I regel förekommer ingen föreberedelse, annat än vad som krävs för att bestämma eventuell påföljd i målet. Den tilltalade ska dock som huvudregel i stämningen föreläggas att inkomma med bevisuppgifter enligt RB 45 kap. 10 §. Vidare finns det därtill vissa möjligheter att hålla föreberedande sammanträde (RB 45 kap. 13 §), men detta torde främst vara aktuellt vid omfattande eller komplicerad brottslighet.³³

²⁷ Bergholtz 1992 s. 1, Ekelöf I 2002 s. 70, Lindell 2007 s. 180, Heuman 2004 s. 271 ff.

²⁸ Bergholtz 1992 s. 1 f., Ekelöf 1956 s. 162 f.

²⁹ Bergholtz 1992 s. 1 f., Lindell 2007 s. 169, 180

³⁰ Den återfinns dock i EKMR som är svensk lag

³¹ Heuman 2004 s. 261 ff., 279, prop. 2001/02:107 s. 29

³² Gärde 1949 s. 234 ff., Lindell 2005 s. 173 ff., 202, Nordh 2006 s. 23

³³ Lindell 2005 s. 207, 210 f., 213, prop. 2004/05:131 s. 134 f., Heuman 2005 s. 541, Ekelöf V 1998 s. 164, 168 ff., Nordh 2006 s. 24 f.

En omdiskuterad fråga är huruvida rätten redan på detta stadium bör ta del av förundersökningsprotokollet. Mot talar att det torde strida mot den akusatoriska förfarandepincipen samt att det kan föranleda att domaren har förutfattade meningar om den tilltalades skuld. Om domaren tar del av materialet före huvudförhandling kan han eller hon dock, enligt Lindell, lättare uppmärksamma eventuella problem som kan tynga processen senare och domaren kan dessutom mer effektivt tillgodogöra sig ett omfattande bevismaterial.³⁴ Lindells uppfattning kan emellertid ifrågasättas.

2.2.1 Stämningsansökan

I stämningsansökan som lämnas in till en behörig domstol ska åklagaren ange grunden för åtalet, det vill säga den brottsliga gärningen (RB 45 kap. 4 § 1 st. 3 mom.). Gärningen måste i ansökan ha individualiserats bland annat då det är utifrån just denna som rätten och parterna bedömer en rad frågor om bland annat *litis pendens*, ändring av talan och *res judicata*. Det vill säga gärningsbeskrivningen har en central roll som gränssättare för dels domstolens prövningsrätt (RB 30 kap. 3 §) och dels rättegångens och domens verkan som processhinder (RB 30 kap. 9 §).³⁵

Det är således av yttersta vikt att det framgår vilka konkreta omständigheter som motsvarar de objektiva rekvisit som anges i det aktuella straffbudet. I stämningsansökan ska tid och plats för gärningens förövande anges samt övriga omständigheter uppges. Åklagaren har således all anledning att lägga ner stor vikt vid att formulera gärningsbeskrivningen.³⁶ Den rättsliga kvalificeringen av gärningen binder däremot inte rätten, enligt RB 30 kap. 3 § 2 men., men det eller de lagrum som är aktuella ska likväl uppges i stämningsansökan.³⁷

Vidare ska stämningsansökan enligt 45 kap. 4 § 1 st. innehålla uppgifter om vem som är den tilltalade (1 mom.) samt målsägande, om sådan finns (2 mom.). Enligt 4 mom. ska åklagaren vidare ange de bevis som denne vill åberopa samt deras bevisstema. Dessutom finns det krav på att domstolens behörighet ska beröras i stämningsansökan (5 mom.). Ofta tas även särskilda yrkande upp och förekommer det därtill enskilda anspråk uppges även sådana. Lagstiftaren har inte ställt krav på att påföljdsfrågan ska beröras av åklagaren, eftersom rätten är obunden av eventuella påföljdsyrkande.³⁸

³⁴ Lindell 2005 s. 213, Ekelöf 1982 s. 424 f., 427 ff.

³⁵ Ekelöf V 1998 s. 159, Gärde 1949 s. 643, 651, Fitger 2010 RB 30 kap. 3 §, 45 kap. 4 §, Nordh 2006 s. 23 ff.

³⁶ Ekelöf V 1998 s. 159, Gärde 1949 s. 643, 651, Lindell 2005 s. 203, Håstad 2003 s. 127

³⁷ Ekelöf V 1998 s. 160, Lindell 2005 s. 205 f., Ekelöf II 1996 s. 129 f., Nordh 2006 s. 24

³⁸ Ekelöf V 1998 s. 160 f., Ekelöf II 1996 s. 130, Lindell 2005 s. 204, 206 f., Fitger 2010 RB 45 kap. 4 §

2.2.1.1 Gärningsbeskrivningens precision

Enligt RB 45 kap. 4 § 3 mom. ska åklagaren lämna uppgifter om den brottsliga gärningen. Dessa upplysningar ska tydligt klargöra för den tilltalade vad som läggs honom till last och därmed ge en fingervisning på vilka punkter den tilltalade ska fokusera på i sitt försvar.³⁹

Sambandet mellan RB 30 kap. 3 § 1 men. och gärningsbeskrivningens utformning utgör en central problematik i den processrättsliga diskursen. Lagrummet är ett uttryck för dispositionsprincipen, det vill säga att rätten är bunden av parternas processhandlingar. Denna bestämmelse är tvingande och obligatorisk. Det ankommer således på åklagaren att precisera det händelseförlopp för vilken han eller hon anser att den tilltalade bör fällas till ansvar. Därtill måste parterna kunna veta vad de riskerar i rättegången samt vilka frågor som överhuvudtaget ska behandlas.⁴⁰ Rätten kan därmed enbart döma över sådana faktiska omständigheter, det vill säga rättsfakta, som åklagaren har åberopat till stöd för sitt ansvarspåstående i gärningsbeskrivningen. Sådana moment utgörs till exempel enligt Fitger av ”det subjektiva rekvisitet, olika delar av den brottsliga verksamheten, dennas effekt samt /.../ mer speciella rekvisitmoment...”.⁴¹

Av kravet i RB 30 kap. 3 § 1 men. följer att närmast en sanktion utfaller om åklagaren underlåter sig att ta upp ett nödvändigt brottsrekvisit. Regleringen utgör således ett slags nedre gräns för hur gärningsbeskrivningen ska utformas. Fitger framhåller därtill om exempelvis en stöld förövats medelst inbrott måste det framgå av åklagarens gärningsbeskrivning för att rätten ska kunna lägga inbrottet till last för den tilltalade. Det är inte tillräckligt att åklagaren senare i processen nämner en sådan omständighet.⁴² Samtidigt har HD dock framhållit att rätten under alla omständigheter ska bortse från mera detaljartade skillnader.⁴³

Beakta följande exempel av Fitger. ”Antag att åklagaren yrkar ansvar för misshandel endast med ett påstående om att A vid ett visst tillfälle har ”misshandlat” B.” En sådan gärningsbeskrivning torde i normalfallet inte uppfylla kraven på precision i RB 45 kap. 4 § 1 st. 3 mom. Därmed ska åtalet som en form av sanktion (i alla fall i teorin) lämnas utan bifall. Den tilltalade kan inte anses ha fått tillräcklig information för att kunna bedöma vad han eller hon ska försvara sig mot. Det ska alltid finnas en principiell möjlighet för den tilltalade att falsifiera gärningsbeskrivningen. Gregow anser därför att i fall då tidpunkten är oprecis, måste det närmast ställas krav på högre bevisning då en sådan gärningsbeskrivning skapar problem för den

³⁹ Fitger 2010 RB 45 kap. 4 §

⁴⁰ Ekelöf II 1996 s. 125 f., Fitger 2010 RB 30 kap. 3 §, Bergholtz 1992 s. 3 f., Nordh 2006 s. 25

⁴¹ Fitger 2010 RB 30 kap. 3 §, Ekelöf II 1996 s. 131, Nordh 2006 s. 27 f., Bergholtz 1992 s. 4 f., Lindell 2005 s. 258 f., Bylund 1990 s. 169 f.

⁴² Fitger 2010 RB 30 kap. 3 §, 45 kap. 4 §, NJA 1974 s. 454

⁴³ NJA 1956 s. 700, se även RH 1992:98

tilltalades möjligheter att försvara sig. Dessutom föranleder en sådan beskrivning diverse oklarheter kring rättskraftens omfång.⁴⁴

Även om bland annat både Fitger och Ekelöf anser att det subjektiva rekvisitet ska uppges, bör det vidare framhållas att inget sådant krav uttrycks i RB 45 kap. 4 §. Det är därtill tämligen vanligt att åklagaren utlämnar uppsåtsrekvisitet i gärningsbeskrivningen och enbart hänvisar till brottsbeteckning och lagrum. En rad tolkningsproblem kan dock senare uppstå till följd av denna underlåtenhet vad gäller rättens tolkning av just det subjektiva rekvisitet.⁴⁵

Hur preciserad en gärningsbeskrivning ska vara för att ansvar ska kunna utdömas är en viktig fråga. HD har genomgående ansett att några generella uttalanden knappast kan göras om gärningsbeskrivningars utformning. I NJA 2003 s. 486 har HD förklarat att det inte finns något krav på att åklagaren i detalj ska beskriva den brottsliga gärningen, utan i lagtexten anges endast att gärningens ”kännetecknande” ska uppges. Enligt HD åsytas då vad som enligt åklagaren konstituerar ett brott.⁴⁶

Särskilda problem kan emellertid uppstå när det enligt åklagaren rör sig om ett obestämt antal fristående brott av samma slag. Behovet av att väcka sådana åtal torde ha minskat genom införandet av brotten om grova fridskränkningar i BrB. Tidigare har det förekommit stora bevissvårigheter i dessa situationer och den tilltalades möjlighet att försvara sig har därtill varit tämligen begränsad.⁴⁷

Kravet på precision har tidigare vidare ansetts motivera att gärningsbeskrivningen vid åtal för gradindelade brott ska innehålla den omständighet som har gjort gärningen särskilt farlig eller av hänsynslös art och så vidare. HD har i NJA 2003 s. 486 framhållit att detta krav närmast grundar sig på den kontradiktoriska förfarandepincipen. Samtidigt är det enligt HD tillräckligt att dessa försvärande omständigheter tas upp under huvudförhandlingen, även om det är ändamålsenligt att de likväl ingår i gärningsbeskrivningen. Denna uppfattning har kritiserats av många i doktrin, men alltjämt försvarats av justitieråd Victor.⁴⁸

⁴⁴ Fitger 2010 RB 30 kap. 3 §, Bergholtz 1992 s. 3 f., Bergholtz 2000 s. 27, 31, Bergholtz 1992 s. 7, Heuman 1995 s. 67, Gregow 1996 s. 521, se dock NJA 2003 s. 645 där HD ansåg att en behövlig precisering inte nödvändigtvis måste ske genom en ändrad gärningsbeskrivning i formell mening. Det blev dock, trots denna kommentar, en frikännande dom i HD.

⁴⁵ Fitger 2010 RB 30 kap. 3 §, Ekelöf II 1996 s. 131, Bergholtz 2000 s. 27 f., se 2.4.3.1

⁴⁶ Fitger 2010 RB 30 kap. 3 §, Heuman 2005 s. 537, NJA 1978 s. 294, NJA 2003 s. 486, jfr. Nordh 2006 s. 29, EKMR har särskilda krav på hur denna beskrivning ska utformas, se 3.2.1.1 ff.

⁴⁷ Fitger 2010 RB 30 kap. 3 §, Bergholtz 1992 s. 4ff., Nordh 2006 s. 26, Lindell 2005 s. 264, se även NJA 1991 s. 83

⁴⁸ Fitger 2010 RB 30 kap. 3 §, NJA 2003 s. 486, Lindell 2005 s. 188, Ekelöf III 2006 s. 246, Victor 2006 s. 758, Nordh 2006 s. 30

Således görs flera viktiga avvägningar vid utformningen av en gärningsbeskrivning. Kravet på en effektiv rättsprocess har ansetts tala för att domstolens ledamöter i viss mån måste acceptera att en gärningsbeskrivning är obestämd eller vag. En alltför utförlig beskrivning av händelseförloppet leder oftast till en resurskrävande process. Dessutom kan det även i en sådan situation bli svårt för den tilltalade att förutse vad han eller hon ska försvara sig mot. Fitger framhåller att åklagaren vid omfattande eller komplicerad brottslighet som ett alternativ kan utveckla åtalet i stämningsansökan utanför gärningsbeskrivningen. Det torde främst vara aktuellt i de processer där förberedelsesammanträde enligt RB 45 kap. 13 § har hållits.⁴⁹ Vid behov kan rätten dock reda ut oklarheter under processens gång (se RB 46 kap. 4 §), men denna möjlighet är kontroversiell.⁵⁰

Om åklagaren inte tydligt kan formulera en anklagelse efter förundersökningens avslutande utgör det enligt Heuman ett starkt tecken på att hon eller han inte kommer kunna styrka att den misstänkte har begått ett bestämt brott. Heuman anser därför att åklagaren istället i dessa situationer bör avstå ifrån att väcka åtal eller återuppta förundersökning och då avvakta tills att utredningen ger bättre underlag. Om informationen eller förtydligandet tillhandahålls för sent i processen riskerar därtill möjlighet till ett effektivt försvar att gå förlorad. En annan strategi för åklagaren kan därför enligt Heuman vara att yrka alternativt och därmed ta in alternativa händelseförlopp redan i gärningsbeskrivningen.⁵¹

2.2.1.2 Hur kan rätten agera innan huvudförhandling?

Det finns inte någon bestämmelse som ger rätten en uttrycklig befogenhet att avvisa åtal som har vaga gärningsbeskrivningar. Lagstiftaren ansåg inte när RB utformades att det fanns något behov av en sådan reglering. Det framstår dock nu, enligt Heuman, som ett mindre lämpligt förhållningssätt eftersom brottsligheten idag är av annan karaktär.⁵²

Som en följd av den akusatoriska principen kan rätten därtill inte efter mottagandet av stämningsansökan omformulera eller precisera gärningsbeskrivningen. Det finns dock en möjlighet att begära kompletteringar (RB 45 kap. 11 §) och att förordna sammanträde (RB 45 kap. 13 §), men dessa möjligheter tillämpas tämligen begränsat och inte enbart på den grunden att åklagarens gärningsbeskrivning är bristfällig.⁵³

⁴⁹ Fitger 2010 RB 45 kap. 4 §, prop. 1986/87:89 s. 93, 232, Heuman 2005 s. 536

⁵⁰ Fitger 2010 RB 45 kap. 4 §, Heuman 2005 s. 536

⁵¹ Fitger 2010 RB 45 kap. 4 §, Heuman 2005 s. 544, Bergholtz 1992 s. 7

⁵² Heuman 2005 s. 540, 544, Fitger 2010 RB 45 kap. 4 §, Gärde 1949 s. 651

⁵³ Heuman 2005 s. 540 f., Fitger 2010 RB 45 kap. 11 §, 45 kap. 13 §

2.3 Huvudförhandlingen

Efter att stämning har utfärdats och eventuella förberedelser har avslutats sätts ett datum ut för huvudförhandling. I de flesta brottmål förelägger rätten den tilltalade att infinna sig. Gången i en huvudförhandling är normalt närvarokontroll, yrkanden, sakframställning, bevisupptagning, pläderingar och rättegångskostnader (se RB 46 kap. 6-10 §).⁵⁴

Vid huvudförhandlingen ska allt relevant processmaterial presenteras så att målet kan avgöras och domen meddelas. Huvudförhandlingen präglas fortfarande av muntlighet, omedelbarhet och koncentration. Bakom dessa principer ligger ett antagande om att de skapar de bästa förutsättningarna för ett materiellt riktigt avgörande. Numera framhålls dock även flexibilitet, partsbestämmande och alternativa lösningar för att få en mer effektiv process.⁵⁵

Heuman anser att en kanske än viktigare maxim som upprätthålls av dessa principer är kontradiktionen. Kommunikationskravet säkerställer en möjlighet att besvara motpartens grunder och att frambringa egen utredning. Omedelbarhetsprincipen skapar också indirekta garantier för att kontradiktionen respekteras, genom att domstolen enbart kan grunda domen på sådant material som förts fram under huvudförhandlingen.⁵⁶

2.3.1 Formell processledning

Den formella processledningen avser, i enlighet med RB 46 kap. 4 § 1 st., handläggningen under huvudförhandlingen, det vill säga rättens agerande för att styra förfarandets yttre förlopp. Det är ledamöternas ansvar att olika frågor behandlas på ett lämpligt sätt. Rättens ordförande ska dessutom se till att ordning och reda iaktas.⁵⁷

Enligt Fitger bör domstolens ledamöter eftersträva att förhandlingen får ett överskådligt förlopp, vilket normalt torde uppnås genom att rätten följer den ordning som framgår av RB 46 kap. 6-10 §. Det finns emellertid vissa situationer där ett mål kan behöva delas upp eller vid bagatellmål där vissa moment kan förbigås och avsteg från RB kan göras av praktiska skäl.⁵⁸

⁵⁴ Ekelöf V 1998 s. 173 f., Lindell 2005 s. 219 f.

⁵⁵ Fitger 2010 RB 46 kap. inledning, Lindell 2005 s. 219 f., Heuman 2004 s. 265, Lindell 2007 s. 167 ff., 173 f.

⁵⁶ Heuman 2004 s. 261 ff., Lindell 2007 s. 167 ff., 173

⁵⁷ Lindell 2005 s. 215 f., SOU 1982:26 s. 101

⁵⁸ Fitger 2010 46 kap. 4 §, Lindell 2005 s. 215 f., Gärde 1949 s. 677

2.3.2 Materiell processledning

Materiell processledning, det vill säga rättens verksamhet för att klarlägga parternas inställningar och för att berika eller begränsa processmaterialet, spelar en avgörande roll för att uppnå en effektiv handläggning. Enligt RB 46 kap. 4 § 2 st. ska rätten se till att målet blir tillräckligt utrett och att inget onödigt dras in i målet. Domstolens ledamöter ska genom frågor och påpekanden vidare försöka avhjälpa otydligheter och ofullständigheter i de uttalanden som görs under förhandlingen.⁵⁹

Materiell processledning är en relativt ny företeelse. Under 1800-talet var tendenserna att rätten skulle avhålla sig från att lägga sig i processen och att ledamöterna enbart skulle döma över det material som parterna inbringade i enlighet med det akusatoriska förhållningssättet. Parallellt med denna utveckling ökade dock också domarens processledning under början av 1900-talet. Genom RB blev rätten förvisso mer passiv, men dispositionsprincipen fick inte full genomslagskraft då det bland annat återfanns bestämmelser om materiell processledning.⁶⁰

I samband med ändringar av RB under 1980-talet ansåg lagstiftaren att hur långt rätten skulle gå för att reda ut oklarheter i gärningsbeskrivningar eller den tilltalades inställning till åtalet fick lösas i den praktiska rättstillämpningen. Det framhölls vidare att rättegångsutredningens innehåll och slutsatser, de vill säga det arbete som låg till grund för reformarbetet under 1980-talet, borde vägleda i den fortsatta diskussionen rörande den materiella processledningen.⁶¹

Sammantaget bedömdes några mer omfattande förändringar knappast vara aktuella. Rätten borde fortsätta verka för att utredningen skulle bli fullständig, vilket bland annat motiverades av en allt mer komplicerad och omfattande brottslighet. Samtidigt framhölls att processekonomiska och processeffektiva skäl talade starkt för att den materiella processledningen inte skulle bli för omfattande. Det var angeläget att huvudförhandlingar i brottmål genomfördes med en så liten tidsinsats som möjligt och utan onödiga uppehåll.⁶²

2.3.2.1 När och hur ska rätten agera?

I brottmål har rätten en allmän skyldighet att vara verksam för att komplettera utredningen. Rättssäkerhetshänsyn talar starkt för en aktiv domare för att förhindra att oskyldiga döms. Rätten kan till exempel behöva vägleda den tilltalade genom att förordna en offentlig försvarare enligt RB 21 kap. eller genom att bistå vid utförandet av dennes talan. När en sådan är

⁵⁹ Fitger 2010 46 kap. 4 §, Lindell 2005 s. 215 f., Ekelöf V 1998 s. 166, Nord 2006 s. 30 f.

⁶⁰ SOU 1982:82 s.101 ff., 114 f., prop. 1986/87:89 s. 104, 108 f., Lappalainen 1993 s. 38 f.

⁶¹ Lindell 2005 s. 216 f., 259, prop. 1986/87:89 s. 105, 109 f.

⁶² SOU 1982:26 s. 115 f., 118 f., 136, prop. 1986/87:89 s. 92

förordnad torde partsförhållandena vara mer balanserade och därigenom minskar ofta behovet av att rätten processleder.⁶³

Den materiella processledningen kan avse yrkande, rättsfakta, bevisfakta, bevisbörda, beviskrav samt rättstillämpningen. Enligt både doktrin och RB:s förarbete är det i brottmål av största intresse att reda ut oklarheter rörande rättsfakta, främst gärningsbeskrivningen, då det endast är åklagarens åberopande av denna som binder rätten (se RB 30 kap. 3 § 1 men.). Det finns vidare ofta ett behov att processleda vid omrubriceringar.⁶⁴

Processledning till förmån för den tilltalade är mycket mindre betänkligt än processledning till dennes nackdel, särskilt om alternativet är att frikänna den tilltalade. Det måste samtidigt alltid finnas en möjlighet att ingripa då det faktiskt finns en stadgad skyldighet för rätten i RB att avhjälpa fel och brister. Ingripandet bör dock inte ske genom ett inkvisitoriskt ingripande, utan ledamöterna bör ”uppmärksamma” parterna på bristerna i processmaterialet.⁶⁵

Rättegångsutredningen från 1980-talet framhöll att rätten måste ingripa när gärningsbeskrivningen är ofullständig eller otydlig på ett sådant sätt att den tilltalade inte kan uppfatta vad som ligger honom eller henne till last. Om ett avgörande rekvirit exempelvis saknas i åklagarens stämningsansökan måste rätten ingripa trots att alternativet annars är ett frikännande. Annars blir rättegången, enligt lagstiftaren, en ren formalitet och får ett löjets skimmer över sig. För när åklagaren så småningom tar del av domen kommer denne att inse sitt slarv, vilket enbart torde leda till ett överklagande och en ny process i högre rätt där åklagaren kan justera gärningsbeskrivningen. Det är lagstiftarens uttalade vilja att processens tyngdpunkt ska vara i tingsrätten. I övrigt vad gäller oklara gärningsbeskrivningar bör rätten endast processleda vid uppenbara misstag eller klara förbiseenden av åklagaren.⁶⁶

Ekelöf framhåller i anslutning till detta resonemang att rätten också bör, om åklagaren under huvudförhandlingen någon gång avviker från vad denne tidigare gjort gällande, be åklagaren ange om denna omständighet därvid åberopas som nytt gärningsmoment eller om avvikelsen innebär att åklagaren fränfaller något som tidigare uppgetts. Detta görs främst med anledning av domstolens bundenhet enligt RB 30 kap. 3 § 1 men., men det grundar sig även på att den tilltalade måste ha helt klart för sig vilka gärningsmoment som han eller hon ska försvara sig emot.⁶⁷

⁶³ Fitger 2010 45 kap. 12 §, 46 kap. 4 §, SOU 1982:26 s. 115, 130, 133, prop. 1986/87:89 s. 109, Lappalainen 1993 s. 39 f., Ekelöf 1982 s. 424

⁶⁴ Lindell 2005 s. 216 f., Fitger 2010 RB 46 kap. 4 §, SOU 1982:26 s. 133 ff., prop. 2986/87:89 s. 110, se mer 2.4.4.2.1

⁶⁵ Lindell 2005 s. 217, prop. 1986/87:89 s. 109 f., Fitger 2010 RB 46 kap. 4 §, Ekelöf 1982 s. 430 ff., SOU 1982:26 s. 131 f., Lappalainen 1993 s. 39 f.

⁶⁶ Lindell 2005 s. 218, Lindell 2007 s. 192, SOU 1982:26 s. 133 ff., Fitger 2010 RB 46 kap. 4 §, SOU 1982:26 s. 116, Heuman 2004 s. 279 f., Nordh 2006 s. 31 f., Bylund 1990 s. 170

⁶⁷ Ekelöf V 1998 s. 182 f., Ekelöf II 1996 s. 126, 131, Lindell 2005 s. 219

Heuman har ansett att rätten direkt bör kunna förelägga parterna att yttra sig över tillämpligheten av en regel, prejudikat eller uttalande i doktrin. Westberg har därtill framhållit att domstolens ledamöter bör påpeka vari uppmärksammas brist består. Däremot ska de inte uppge hur detta problem ska lösas då det torde utgöra materiell rådgivning.⁶⁸

I allmänhet är också Ekelöf anhängare av mer aktiva domare, eftersom han anser att motsatsen torde ställa orimliga krav på både åklagaren och försvaret. Vid ett omfattande mål kan överraskningarna vara många. Parterna tvingas då improvisera sin processföring. I sådana situationer kan det vara enklare för domaren att överblicka processen och agera därefter för att undanröja eventuella problem som kan ha uppstått.⁶⁹ Denna ståndpunkt är emellertid tämligen kontroversiell.

Vidare framhöll rättegångsutredningen att domstolens ledamöter bör agera helt öppet vid sin processledning under huvudförhandlingen. Domarna bör därtill använda sig av ett för den tilltalade begripligt språk. Förtäckta ordalag bör undvikas. Rätten förväntas även förklara varför de väljer att agera.⁷⁰ En av de allvarligaste riskerna med en alltför aktiv domare, särskilt till den tilltalades nackdel, är att denne kan framstå som partisk. Varje ingripande från domarens sida medför en risk att han eller hon på något sätt hjälper ena parten på den andres bekostnad. Det samma torde dock gälla för de situationer då domaren förhåller sig passiv. Enligt rättegångsutredningen är det därför av yttersta vikt att processledningen bedrivs med gott psykologiskt handlag.⁷¹

2.3.2.2 Handlingsalternativ

Som bland annat Fitger framhåller är den primära lösningen vid oklarheter att rätten processleder parterna. Ett sådant agerande är att föredra framför att domstolens ledamöter senare tolkningsvis försöker utläsa vad åklagaren har ansett omfattas av gärningsbeskrivningen, då det torde strida mot bland annat den ackusatoriska förfarandepincipen och kravet på kontradiktion. Att tolkningsvis bestämma innehållet av gärningsbeskrivning torde dock vara möjligt enligt RB.⁷²

Efter att rätten utövat processledning har åklagaren flera handlingsalternativ för att reda ut de oklarheter som gärningsbeskrivningen har ansetts innehålla. Om åklagaren anser sig inte ha tillräckligt stöd för att förtydliga anklagelsen kan åtalet återkallas eller frånfallas helt. En återkallelse kan ske fram till att domen avkunnas (se RB 20 kap. 9 § samt 12 §). Ett annat alternativ torde vara att justera åtalet. Det sker genom att åklagaren åberopar ny omständighet till stöd för åtalet enligt RB 45 kap. 5 § 3 st. Termen

⁶⁸ Heuman 1992 a s. 923 f., Westberg 1988 s. 666

⁶⁹ Ekelöf V 1998 s. 181 f.

⁷⁰ Lindell 2005 s. 218, SOU 1982:26 s. 117 f., 131, 133 ff., Fitger 2010 RB 46 kap. 4 §

⁷¹ SOU 1982:26 s. 117 f., 131, 133 ff., Fitger 2010 RB 46 kap. 4 §, Lappalainen 1993 s. 39 ff., Ekelöf 1982 s. 432 f., Nordh 2006 s. 31 f., Heuman 1992 s. 924

⁷² Fitger 2010 RB 30 kap. 3 §, 46 kap. 4 §

justering har skapats i doktrin och återfinns inte i lagtexten. Istället har lagstiftaren framhållit att såsom ändring av åtal anses inte att åklagaren beträffande samma gärning inskränker sin talan eller åberopar annat lagrum eller ny omständighet till stöd för åtalet. Omständighet torde innebära ny rättsfakta, det vill säga ett nytt rekvisit. Stadgandet är obligatoriskt, det vill säga om villkoren är uppfyllda kan rätten inte neka åklagaren en åtalsjustering.⁷³

RB 45 kap. 5 § 3 st. ska läsas mot dess inledningsfras som stadgar att väckt åtal må icke ändras. Denna reglering sammanhänger med domens rättskraft (se RB 30 kap. 9 §) och reglerna om *litis pendens* (se RB 45 kap. 1 § 3 st.). Enligt det senare lagrummet får inte en ny talan inledas mot samma tilltalad för en gärning där åtal redan är väckt. I överensstämmelse med denna reglering får en dom rättskraft (*res judicata*) när den har vunnit laga kraft. Domen utgör därmed ett hinder för ett nytt åtal mot samma tilltalad för samma gärning.

Gärningens identitet är avgörande i bedömningen om det rör sig om en justering eller en ändring. Det är viktigt att framhålla att denna gärning är ett vidare begrepp än den gärning som lagstiftaren använder sig av i RB 30 kap. 3 §. Bergholtz konstaterar att där tolkningen av gärningsbeskrivningen slutar, tar åtalsjusteringen vid. Vidare upphör möjligheten till justeringen när gränsen för domens rättskraft överskrids. Agerandet anses därefter utgöra en ändring av åtalet. För rättens del är det viktigt att åtalsjusteringen sker tydligt för att inte kränka den tilltalades rätt till kontradiktion. Den tilltalade måste processen igenom vara fullt informerad om vilka anklagelser han eller hon ska försvara sig emot.⁷⁴

Åklagaren kan vidare enligt RB 45 kap. 5 § 3 st. inskränka sin talan. Det innebär oftast att någonting faller bort från åtalet. Det framgår även av paragrafen att åberopandet av ett nytt lagrum utgör ytterligare en möjlighet för åklagaren att reda ut eventuella oklarheter.⁷⁵

2.4 Avgörandet

När huvudförhandlingen har avslutats ska målet avgöras. Oftast inleds denna del av processen med en överläggning där de olika ledamöterna får redogöra sina ställningstaganden. Om det därefter föreligger delade meningar, följer en eller flera omröstningar för att rätten ska kunna enas kring det utslag som sedan ska nedtecknas. Den dom som meddelas måste därtill ha ett visst innehåll, såsom en motivering av själva domslutet. Efter att dom har meddelats och fullföljdsfristen gått ut får avgörandet rättskraft.

⁷³ Nordh 2006 s. 49, Ekelöf II 1996 s. 134, 140 ff., Lindell 2005 s. 274 f.

⁷⁴ Nordh 2006 s. 49 ff., 55 ff., Olivencrona 1968 s. 126 ff., Ekelöf III 2006 s. 165, 240 ff., Ekelöf II s. 141 ff., Fitger 2010 RB 30 kap. 9 §, Bergholtz 1992 s. 13 ff.

⁷⁵ Nordh 2006 s. 63 f.

Det innebär att domen är orubblig och enbart kan angripas av särskilda rättsmedel.⁷⁶

2.4.1 Överläggning till och meddelande av dom

Enligt RB 30 kap. 7 § 1 st. ska överläggning hållas innan dom meddelas. Om nämndemän ingår som ledamöter i rätten ska ordförande, eller annan lagerfaren domare som har berett målet, redogöra för vad de ska döma över samt för vilka regler som ska tillämpas. Det torde enligt lagstiftaren vara tillräckligt med en sammanfattande redogörelse.⁷⁷ Den som redogör för rättsläget får inte inleda med att klargöra sin egen inställning till utgången i målet, då det torde verka hämmande på de övriga deltagarna.⁷⁸

Överläggningen bör, som en del av omedelbarhetsprincipen, äga rum i direkt anslutning till huvudförhandlingen enligt RB 30 kap. 7 § 2 st. Det anses väsentligt att rätten diskuterar utgången i målet medan, som Lindell uttrycker det, minnena från huvudförhandlingen fortfarande är ”färska”.⁷⁹ Dessutom ska domen enligt huvudregeln avkunnas i omedelbar anslutning till överläggningen. Om huvudförhandlingen har dragit ut på tiden eller om rätten av någon annan anledning inte kan slutföra sina diskussioner kan fortsatt överläggning hållas och därmed kommer också domen meddelas vid ett senare tillfälle.⁸⁰

2.4.2 Formella krav på domen och dess innehåll

En dom ska vara skriftlig och innehålla vissa särskilda avsnitt enligt RB 30 kap. 5 §, med undantag för de domar som utfärdas i förenklad form (se RB 30 kap. 6 §). För tingsrätter och hovrätter finns det idag diverse formulär och detaljerade anvisningar för hur domsskrivandet ska utföras. Domen ska inledas med rubriken där viss basal fakta om domstolen och parterna anges. Därefter ska domslutet följa. Fälls den tilltalade ska lagrum och påföljd också uppges.⁸¹ Det tredje avsnittet ska innehålla sakframställningen med parternas yrkanden och omständigheterna därom. Oftast hänvisas enbart till åklagarens stämningsansökan genom att den bifogas domen. Domskälen, som sedan följer, är rättens motivering för domslutet och de fyller flera funktioner i processen.⁸² Avslutningsvis ska domen även innehålla en fullföljdshänvisning, för att upplysa en part om hur domen ska överklagas enligt RB 30 kap. 5 §.

⁷⁶ Lindell 2005 s. 239 ff., Ekelöf V 1998 s. 233

⁷⁷ Gärde 1949 s. 188, SOU 1982:26 s. 424, Lindell 2005 s. 240, Fitger 2010 RB 30 kap. 7 §, jfr. den amerikanska rätten se 4.3.1

⁷⁸ Ekelöf III 2006 s. 85, Lindell 2005 s. 240

⁷⁹ Lindell 2005 s. 240

⁸⁰ Ekelöf V 1998 s. 239 ff., men om den tilltalade är under 21 år gammal krävs synnerliga hinder för att inte avkunna domen vid huvudförhandlingen enligt 30 § LUL.

⁸¹ Lindell 2005 s. 250 f., Ekelöf V 1998 s. 233, Fitger 2010 RB 30 kap. 5 §

⁸² Ekelöf V 1998 s. 233 ff., Lindell 2005 s. 250, Fitger 2010 30 kap. 5 §

Rätten bör aldrig göra mer långtgående uttalanden än vad som är nödvändigt för prövningen i målet. Särskilt bör domstolens ledamöter avhålla sig från att i domskälen uttala sig om straffrättslig skuld. Rätten får till exempel inte ”framkasta tvivel om riktigheten av en frikännande dom”.⁸³ Att ledamöterna måste motivera sina slutsatser möjliggör en viss kontroll. Det skapar dessutom större förståelse för hur rätten har resonerat. Både Ekelöf och Lindell framhåller att domskälen även förstärker allmänhetens förtroende för rättsskipningen. Dessutom underlättar motiveringen för den part som förlorat att ska skaffa sig en uppfattning om han eller hon bör överklaga. Heuman är därför kritisk till att det numera ofta skrivs kortfattade domskäl. Detta kan även leda att det är svårt att avgöra om grundsatserna om omedelbarhet och kontradiktion har respekterats.⁸⁴

Som ett minimikrav ska domskälen beröra vilka rättsfakta som är respektive inte är bevisade samt varför rätten har kommit fram till denna slutsats. Utöver denna bevisvärdering, bör rätten vid behov även motivera ställningstaganden i rättstillämpningsfrågor. Ekelöf framhåller att domstolens ledamöter bör hänvisa till lagens förarbete, prejudikat, doktrin och andra rättskällor om det är en omstridd rättstillämpningsfråga. Vidare är det ofta lämpligt att resonera i påföljdsfrågan.⁸⁵

2.4.3 Processföremålet

En av domarnas viktigaste uppgifter är att avgöra de olika frågor som uppkommer under ett rättsligt förfarande och som ankommer på dem att lösa. Bland alla oklarheter och problem som kan uppstå, innehar de som berör processföremålet en särställning. Den svenska straffprocessen genomsyras av ett akusatoriskt förhållningssätt. Det innebär att processföremålet är strikt avgränsat.⁸⁶ Trots de starka partsinslagen är det likväl rätten som ansvarar för rättstillämpningen, vilket enligt Lindell består av att besvara följande frågor:

1. Är det händelseförlopp som åklagaren påstår bevisat?
2. Om så, kan det bevisade händelseförloppet kvalificeras under ett straffbud?
3. Om så, vilken påföljd ska utdömas?⁸⁷

Enligt RB 30 kap. 3 § 1 men. kan domstolens ledamöter inte på eget initiativ pröva frågan om straffrättsligt ansvar. Det är parterna som presenterar det material domstolens ledamöter ska ta ställning till. En första uppgift för rätten blir därför att uttolka den gärning som åklagaren vill att de ska pröva,

⁸³ Fitger 2010 30 kap. 5 §, Lindell 2005 s. 250, Westberg 1990 s. 291

⁸⁴ Ekelöf V 1998 s. 233 ff., Lindell 2005 s. 250, Heuman 2004 s. 267

⁸⁵ Ekelöf V 1998 s. 237 ff., Lindell 2005 s. 250, Granfelt 1931 s. 182

⁸⁶ Lindell 2005 s. 251 ff.

⁸⁷ Lindell 2005 s. 251

vilket på flera sätt är en komplicerad men nödvändig process eftersom gärningen binder domstolen.⁸⁸

2.4.3.1 Tolkning av gärningsbeskrivningen

En allmän utgångspunkt för rättens tolkning är att gärningsbeskrivning ska tolkas i ljuset av det lagrum och den brottsrubricering som åklagaren har angett i stämningsansökan, även om rätten inte är bunden därtill. Tolkningen bör samtidigt ske med stor försiktighet då den ackusatoriska förfarandepincipen framhåller att parterna styr processen och då den kontradiktoriska förfarandepincipen ger den tilltalade en rätt att veta vad åtalet avser och att därefter kunna lägga upp sitt försvar.⁸⁹

Som har redogjorts för ovan kan rätten välja att uppmärksamma eventuella oklarheter i gärningsbeskrivningen under huvudförhandlingen. Om ingen sådan processledning görs eller om åklagaren väljer att inte agera efter en ledamots påpekande, har rätten likväl en skyldighet att tolkningsvis pröva om gärningsbeskrivningen omfattar ett visst rekvisit. Denna problematik har behandlats åtskilligt i doktrin och rättspraxis och har i mycket sin grund i att RB 30 kap. 3 § och rätten till kontradiktion inte är helt förenliga.⁹⁰

När det gäller objektiva rekvisit kan rätten, enligt Nordh, många gånger låta gärningsbeskrivningen innefatta mer än vad som uttryckligen framgår, men samtidigt bör domstolens ledamöter hellre processleda under huvudförhandlingen för att kontradiktionen inte ska bli lidande. Om en åklagare till exempel har åtalat någon för försök till ett brott bör domstolens ledamöter, enligt Nordh, kunna tolka in ett påstående om att fara förelegat för brottets fullbordan om åklagaren har glömt att ange detta i gärningsbeskrivningen. Bergholtz anser dock att det främst endast kan röra sig om enklaste språkliga tolkningar och även Westberg förespråkar en restriktiv tolkning av åklagarens gärningsbeskrivning.⁹¹

Westberg anser vidare att domstolen aldrig i gärningsbeskrivningen bör inläsa ”påståenden om faktiska händelser som inte har direkt stöd i dess ordalydelse”. Om ingående tolkningar behöver utföras, enligt Westberg, tyder det på att en åtalsjustering istället bör ske. Han värjer sig vidare särskilt mot vad som närmast är att likna vid en ”argumentationsnöd”, det vill säga när domarna uppger att något ”måste anses” innefattas i gärningsbeskrivningen eller ”uppenbarligen” omfattas av åklagarens sakframställan. Sådana tolkningsoperationer framstår närmast, enligt Westberg, inte tåla ”det skira dagsljuset”. Processekonomiska skäl har i dessa rättsfall tydligt satts före rättssäkerhetsbehovet.⁹²

⁸⁸ Lindell 2005 s. 252

⁸⁹ Nordh 2006 s. 34, NJA 1987 s. 194, Fitger 2010 RB 30 kap. 3 §, Bergholtz 1992 s. 8, 10 f., Bergholtz 2000 s. 41, Lindell 2005 s. 255 f.

⁹⁰ Nordh 2006 s. 34, Fitger 2010 RB 30 kap. 3 §, Bergholtz 1992 s. 11, 16, Bergholtz 2000 s. 31 f.

⁹¹ Nordh 2006 s. 35, Bergholtz 1992 s. 15, Westberg 1990 s. 291 f.

⁹² Westberg 1990 s. 291 f.

Nordh konstaterar vidare att det finns anledning för domstolens ledamöter att visa större försiktighet om det finns flera objektiva brottsrekvisit som är alternativa eller om ett sådant rekvisit kan individualiseras i flera olika händelseförlopp. I sådana situationer bör rätten vara återhållssam i att tolka in viss fakta i gärningsbeskrivningen.⁹³ Om åklagaren åtalar någon för rån och inte vidare utvecklar om det har skett genom att den tilltalade har hotat eller brukat våld mot målsäganden, bör åtalet ogillas om åklagaren inte preciserar gärningsbeskrivningen före eller under huvudförhandlingen. Detta grundas på att den tilltalades möjligheter att försvara sig mot ett sådant åtal är ytterst begränsade.⁹⁴ En tolkning av händelseförloppet får vidare till exempel inte leda till att den tilltalade döms för ett allvarligare brott eller att brottet i fråga bedöms mer allvarligt än vad åklagaren har påstått i gärningsbeskrivningen.⁹⁵

Flera straffstadgande står i sådant samband med varandra att det ena oftast är en del av det andra. Till exempel har misshandel (BrB 3 kap. 5 §) och ofredande (BrB 4 kap. 7 §) en sådan relation. Även stöld genom bostadsinbrott (BrB 8 kap. 1 §) och hemfridsbrott (BrB 8 kap. 4 §) faller in under denna kategori. Brister det i något rekvisit som är speciellt för det första brottet, kan rätten ofta istället döma för det sistnämnda brottet. Krävs däremot ytterligare ett objektivt rekvisit hindrar RB 30 kap. 3 § 1 men. och den kontradiktoriska förfarandepincipen rätten från att tolka in denna omständighet i gärningsbeskrivningen.⁹⁶

I fråga om det subjektiva rekvisitet finns det som sagt inget krav enligt RB 45 kap. 4 § 3 mom. att det ska uppges i gärningsbeskrivningen, varför rätten regelmässigt bör presumera att uppsåt eller oaktsamhet ingår i anklagelsen baserat på den brottsrubricering och det lagrum som åklagaren har angett. Att domstolens ledamöter har skäl att vara restriktiva med att tolka in annat subjektivt rekvisit än det som ingår i det aktuella lagrummet är doktrin relativt eniga om. JustR Victor ställer sig dock något skeptiskt till majoritetens uppfattning. Han ser ingen anledning att kräva en åtalsjustering för att döma för culpavarianten när åklagaren har åtalat för ett dolusbrott. Det föreligger enligt honom inga formella hinder för en sådan tolkningsoperation. Även om denna uppfattning har stöd i förarbetena, menar bland annat Bergholtz att kraven på åklagarnas gärningsbeskrivningar idag är andra än vad lagstiftaren förutsåg när RB infördes.⁹⁷

I rättspraxis har det ansetts möjligt att döma för häleriförseelse när åklagaren har åtalat för häleri. Däremot har det inte varit möjligt att tolka in oaktsamhet i en rad andra mål om bland annat skattebrott, misshandel och

⁹³ Nordh 2006 s. 35

⁹⁴ Nordh 2006 s. 35 f.

⁹⁵ Nordh 2006 s. 36

⁹⁶ Nordh 2006 s. 36 f., NJA 1990 s. 361, se även bland annat NJA 2000 s. 256, NJA 1994 s. 336

⁹⁷ Nordh 2006 s. 34 f., Lindell 2005 s. 260 ff., Bergholtz 1992 s. 8, Bergholtz 2000 s. 27 f., 42, Victor 1996 s. 233 ff., Westberg 1990 s. 294

rymning. Doktrinen är tämligen enig om att stor försiktighet bör iakttas vid denna form av tolkningar, särskilt om skillnaden mellan brotten inte enbart inskränker sig till det subjektiva rekvisitet.⁹⁸

En annan problematik som rätten måste ta ställning till är huruvida åklagaren ska ha ansetts ha preciserat gärningsbeskrivningen sakframställningsvis eller efter förfrågningar från till exempel rätten. Ska dessa preciseringar binda rätten i enlighet med RB 30 kap. 3 § 1 men? För talar att det skapar viss klarhet för den tilltalade vilken anklagelse han eller hon ska försvara sig mot, däremot kan det samtidigt finnas ett intresse för åklagaren och målsäganden att rätten ska pröva hela gärningsbeskrivningen. De flesta i doktrin tycks vara eniga om att den tilltalades intressen i denna situation väger tyngre.⁹⁹

2.4.4 Domarens rättstillämpning

Den svenska straffprocessen präglas av dispositionsprincipen; parterna för processen framåt. När det kommer till tillämpning av gällande rätt faller det däremot helt på domstolens lott. Domaren känner lagen och därför fordras inte bevis om vad lag stadgar (se RB 35 kap. 2 §). Rätten ska självmant undersöka, tolka och applicera tillämpliga rättsregler på de av åklagaren åberopade faktiska omständigheterna. Enligt HD i NJA 2004 s. 757 är domstolens ledamöter fria att i rättstillämpningen välja ett lagrum som är till den tilltalades fördel såväl som nackdel.¹⁰⁰

2.4.4.1 Notoriteten eller domarens privata vetande?

Enligt RB 35 kap. 2 § 1 st. krävs inte bevis för omständigheter som är allmänt veterliga, vilket numera benämns ”notoriska” eller ”allmänt kända”. Notoriteten är ett undantag från regeln att domaren inte får använda sitt privata vetande i rättegången. Denna regel innebär att en viss del av rättens beslutsunderlag får tas för given utan något krav på bevisning därom. Principen måste tillämpas med stor försiktighet, annars finns det en risk att domar kan komma att innehålla en rad överraskningar. Därtill kan det inte presumera att sådant som är allmänt känt nödvändigtvis alltid är enkla kunskaper. Dessutom växlar vad som är notoriskt med tid och plats. Det är därför ofta svårt att bestämma vad som kan anses vara notoriskt.¹⁰¹

Det finns flera processrättsliga principer såsom dispositionsprincipen, omedelbarhetsprincipen och kravet på kontradiktion som avser att skydda parterna mot att domen bygger på processmaterial som inte har förts in

⁹⁸ Nordh 2006 s. 37 ff., Bergholtz 1992 s. 8 ff., Bergholtz 2000 s. 31 ff., NJA 1978 s. 291, NJA 1976 s. 368, NJA 1987 s. 194, NJA 1990 s. 361

⁹⁹ Nordh 2006 s. 39 f., Fitger 2010 RB 30 kap. 3 §, Heuman 2005 s. 539

¹⁰⁰ Nordh 2006 s. 40 f., NJA 2004 s. 757, Fitger 2010 RB 35 kap. 2 §, Heuman 1995 s. 75, Granfelt 1931 s. 184 f., Lappalainen 1993 s. 36 f.

¹⁰¹ Lindell 2007 s. 52, 58 ff., Fitger 2010 RB 35 kap. 2 §, Bergholtz 2004 s. 47, Ekelöf IV 1993 s. 39 f.

under rättgången eller som parterna inte har haft möjlighet att kontradicta. Området för notoriska fakta är därmed tämligen insnävat.¹⁰²

Bergholtz har ingående diskuterat skillnaden mellan rättskällekunskapen hos en domare i enlighet med principen om *jura novit curia* och annan eventuell kunskap om rättsregler som faller in under dennes privata vetande. Han frågar sig bland annat om det är förenligt med opartiskhet och rättssäkerhet att domaren använder sig av sin privata kunskap om rättsreglerna.¹⁰³

Domarens privata vetande kan, enligt Bergholtz, behandlas på två sätt. Antingen bortser domaren från det vid sakens avgörande eller får parterna del av det privata vetandet. Bergholtz föredrar det senare alternativet eftersom den andra lösningen förutsätter att domaren kan bemästra en tämligen avancerad tankeoperation. Samtidigt är det inte realistiskt att parterna får del av allt privat vetande som domaren har. Det måste vara ett konkret vetande som inte påverkar processens ram nämnvärt. Sammantaget riskeras dock rättssäkerheten om domaren låter sin privata kunskap i det tysta påverka avgörandet.¹⁰⁴

2.4.4.2 *Jura novit curia*

En av rättens viktigaste uppgifter är att känna lagen; *jura novit curia*. Denna princip har sin grund i den kanonisk-romerska civilprocessen och har till följd att parterna inte behöver åberopa de rättsregler eller de rättsprinciper som är aktuella i en rättsprocess.¹⁰⁵ I svensk rätt omnämns principen för första gången i Olaus Petris domarregler och numera återfinns den närmast i RB 35 kap. 2 § 2 st. som uppger att bevis inte fordras för vad lag stadgar samt i RB 30 kap. 3 § 2 men. som framhåller att rätten inte är bunden av parternas brottsrubriceringar. Åklagaren ska likväl uppge aktuellt lagrum i stämningsansökan enligt RB 45 kap. 4 § 1 st. 3 mom. och de kan även föra bevis därom.¹⁰⁶

I doktrin har man tolkat *jura novit curia* såsom att rätten avgör målets rättsfrågor och att de *ex officio* väljer vilka rättskällor som de anser aktuella i förevarande fall. Huruvida detta samtidigt innebär att rätten måste kunna gällande rätt råder det delvis inom doktrinen delade uppfattningar om. Bergholtz framhåller därtill att det också är osäkert vad som är eller bör vara en rättskälla. Ett grundläggande krav torde vara att den ska vara allmänt tillgängligt, vilket innebär att den måste vara publicerad.¹⁰⁷

¹⁰² Fitger 2010 RB 35 kap. 2 §, Bergholtz 2004 s. 47 ff., 52 ff., Lindell 2007 s. 54 ff., Ekelöf IV 1993 s. 40

¹⁰³ Bergholtz 2004 s. 47 ff., 52 ff., 62 f.

¹⁰⁴ Bergholtz 2004 s. 62 f., Ekelöf IV 1993 s. 39 ff., Ekelöf I 2002 s. 60 f.

¹⁰⁵ Ekelöf I 2002 s. 60 f., Ekelöf 1956 s. 166

¹⁰⁶ Granfelt 1931 s. 184, Fitger 2010 RB 30 kap. 3 §, 35 kap. 2 §, Gärde 1949 s. 477, Heuman 1995 s. 75, Nordh 2006 s. 40, Ekelöf II 1996 s. 129 f.

¹⁰⁷ Lappalainen 1993 s. 36 f., Westberg 1988 s. 23 f., 191, Bergholtz 2004 s. 48 ff., Ekelöf IV 1992 s. 239 f., Ekelöf II 1996 s. 129 f., Granfelt 1931 s. 183 f., Heuman 2005 s. 545 ff., Gärde 1949 s. 477 f.

Principen om *jura novit curia* är därmed en del av den rollfördelningsreglering som finns inom den svenska straffprocessen och ett avsteg från dispositionsprincipen. Principen innebär konkretiserat i egentlig mening först när rätten efter huvudförhandlingen ska enas kring ett avgörande. Domstolens ledamöter måste då subsumera åberopade gärningsmoment under tillämpliga lagrum. Rättens skön under denna process är dock begränsat av kravet på kontradiktion. Denna princip får inte leda till att rätten förhåller sig passiv under huvudförhandlingen och därefter avgör rättsfrågan i det tysta.¹⁰⁸

2.4.4.2.1 Omrubricering

Enligt RB 30 kap. 3 § 2 men. är rätten obunden av parternas rättshandlingar vid bedömningen av vilket brott som föreligger. Domstolens ledamöter får *ex officio* avgöra vad som är tillämpligt lagrum. Det förutsätts dock att gärningsbeskrivningen ger underlag för en eventuell omrubricering. Denna reglering i RB har delvis kommit i ett nytt läge sedan anslutandet till och inkorporationen av EKMR. Ledamöterna är förvisso fortfarande inte bundna av åberopade lagrum, men samtidigt måste rätten ge information om anklagelsen till den tilltalade för att kontradiktionen ska kunna upprätthållas.¹⁰⁹

Ekelöf framhåller att en materiell processledning bör ske vid omrubriceringar, trots risken för domaren att framstå som partisk. Westberg har också förespråkat en upplysning från rättsens sida vid en omrubricering eller att åklagaren redan i gärningsbeskrivningen yrkar alternativt. Han har dessutom pekat på faran med överraskningsdomar och hur sådana ändringar urholkar tilliten till rättssystemet. Den domde torde, efter att en omrubricering har skett under överläggningen utan kontradiktion, känna sig vanmäktig och som om hans eller hennes möjlighet att försvara sig har kränkts. *Jura novit curia* får inte leda till passivitet utan domaren bör sträva mot en öppnare diskussion.¹¹⁰

Även Håstad har konstaterat att domstolens ledamöter förvisso inte är bundna av åklagarens rubricering. Han argumenterar dock att det finns starka skäl *för* en sådan bundenhet, såsom att den tilltalades möjlighet till försvar annars kränks. Den tilltalade utgår som huvudregel helt ifrån och försvarar sig främst mot åklagarens gärningsbeskrivning. Omtolkar rätten detta händelseförlopp utan att upplysa parterna därom riskerar den tilltalade att försvara sig mot en gärning som inte är aktuell.¹¹¹

Denna diskussion har på senare år främst förts av Lindell och Heuman. Båda är kritiska till att en omrubricering kan ske enligt RB utan att kontra-

¹⁰⁸ Lappalainen 1993 s. 36 ff., 42 f., Heuman 1995 s. 75, Heuman 2004 s. 279 f., Heuman 2005 s. 545 ff., Lindell 2005 s.253 f., 256, Ekelöf II 1996 s. 125, Nordh 2006 s. 40 f.

¹⁰⁹ Fitger 2010 RB 30 kap. 3 §, 45 kap. 4 §, Bergholtz 1992 s. 3, 10 f., 17, Bergholtz 2000 s. 27, prop. 1986/87:89 s. 110, se mer 3.2.1.1 ff.

¹¹⁰ Ekelöf 1982 s. 432, Westberg 1990 s. 294 ff., Lappalainen 1993 s. 40 ff.

¹¹¹ Håstad 2003 s. 127 ff.

diktionen säkerställs. Lindell har vid flertalet tillfällen upprepat att han anser att det bör ses som ett rättegångsfel om domstolens ledamöter grundar sitt avgörande på en väsentlig faktor som inte har kontradicerats. Han menar att det är ett rimligt krav att parterna ska göras uppmärksamma på sådana faktorer för att de ska få en verklig vetskap om de anklagelser som ligger dem till last. Kontradiktionen omfattar därmed även en del av själva rättstillämpningen. Det finns enligt Lindell inga direkta formkrav, endast högt ställda krav på precision. Han är därtill kritisk till RB 30 kap. 3 § vaga formuleringar som han anser öppnar upp för rättstridiga tillämpningar av lagrummet.¹¹²

Heuman har i flera artiklar också diskuterat denna problematik. Det handlar, enligt honom, i mycket om att uppnå en balans mellan rättssäkerhet och effektivitet. Han har vid flertalet tillfällen kritiserat Lindells resonemang om rättegångsfel vid bristande upplysningar. Heuman menar att det snarare, *de lege lata*, är ett rättegångsfel eller i alla fall en överträdelse av RB 35 kap. 2 § om rätten inte ex officio använder sig av en förvisso inte åberopad, men likväl tillämplig lagregel. Han framhåller dock att Lindells kritik är befogad och att det går att resonera kritiskt *de lege ferenda*.¹¹³

2.4.4.3 Rättskraft¹¹⁴

Det kan i detta sammanhang vara värt att påminna om att domarens rättstillämpning får en vidare betydelse genom domens preklusionsverkan. Rättskraften av ett lagakraftvunnet avgörande medför att ett nytt åtal avseende samma gärning inte är möjligt enligt RB 30 kap. 9 §. Ändamålet med denna reglering är bland annat att koncentrera processen. Rättskraften skapar ett incitament att klargöra innebörden av en anklagelse under processens gång, innan domen vinner laga kraft. Om parterna vet att de inte kan återkomma med ett nytt åtal, visas större omsorg under processens gång.¹¹⁵

Rättskraften motverkar vidare det inhumana i att utsätta den tilltalade för upprepade rättegångare. Ekelöf menar att det kan vara värre att utstå en andra prövning än att bli oskyldigt dömd. Brottmålsdomens rättskraft kan därför sägas, enligt Lindell, garantera den tilltalades människovärde.¹¹⁶

¹¹² Lindell 2007 s. 185 ff., 190 ff., Lindell 2005 s. 257 f.

¹¹³ Heuman 1982 s. 353, 381, Heuman 2004 s. 266 f., Heuman 1994 s. 616 f., Heuman 2005 s. 537 ff., 542 ff., jfr. Lindell 2007 s. 196

¹¹⁴ Vilket system är att föredra; det amerikanska förhållningssättet med en snäv rättskraft som leder till en mindre flexibel process samtidigt som det är en större klarhet för parterna eller en utsträckt rättskraft som ger upphov till en mer flexibel förhandling, men med mindre klarhet. I svensk rätt tillämpas en tämligen bred rättskraft.

¹¹⁵ Lindell 2005 s. 267, Fitger 2010 RB 30 kap. 9 §, Nordh 2006 s. 27, Ekelöf III 2006 s. 241 ff., 246 ff.

¹¹⁶ Lindell 2005 s. 268, Ekelöf III 2006 s. 155, 240 ff.

2.4.5 Om fel framkommer?

Det ställs under processen en rad krav som domstolens ledamöter måste uppfylla. Domarna är till exempel enligt RB 30 kap. 3 § 1 men. bundna av den gärningsbeskrivning som åklagaren har åberopat. Det följer vidare av dispositionsprincipen att parterna ska forma och föra processen. Därtill uppställs det krav på att kontradiktionen ska upprätthållas samt att den tilltalade ska få en möjlighet till ett fullgott försvar. Domaren ska vidare känna lagen, men samtidigt inte använda sitt privat vetande. Rättssäkerhetsintressen förenat med förtroendet för rättsväsendet talar starkt för att fel inte får begås. Likväl uppstår inte sällan oförväntade problem och avsteg.

Ibland kan ett avgörande framstå som tvetydigt och parterna kan då tvingas att tolka dess innehåll. Det finns i svensk rätt inte mycket vägledning för hur en sådan tolkningsoperation ska utföras. Ekelöf har hävdad att domar bör tolkas objektivt. Det avgörande är således inte vad domstolens ledamöter menat, utan snarare den betydelse som avgörandet ”borde anses ha med hänsyn till gällande bestämmelser och deras ändamål”.¹¹⁷ I RB 30 kap. 13 § uppställs därtill en rad möjligheter till rättelse och kompletteringar av beslut och domar. Gemensamt för utförandet av en rättelse eller en komplettering är att det måste vara ett förbiseende av rätten, inte av parterna.¹¹⁸

2.4.5.1 Kan en domare ställas till svars?

Precis som i de flesta rättsordningar finns det vissa konstitutionella regleringar i RF kring inrättandet och upprätthållandet av en nationell domstolsordning. Där återfinns även en bestämmelse om när ordinarie domare kan skiljas från sin tjänst. I RF 11 kap. 5 § uppges att ett sådant förfarande kan bli aktuellt för en domare om denne genom brott alternativt grovt eller upprepat åsidosättande av tjänsteåliggande har visat sig uppenbarligen olämplig att inneha tjänsten. Genom kravet på uppenbarhet sätts ribban högt för att skiljande ska ske. Ett beslut enligt RF 11 kap. 5 § måste därtill prövas i domstol, om domaren själv framför krav därom.

Denna reglering har medfört att det är svårt att skilja en ordinarie domare från sin tjänst såsom en del av skyddet för dennes oavhängighet. En effekt av denna bestämmelse är att grova överträdelser inte nödvändigtvis föranleder ett avskedande. En felaktighet vid rättstillämpningen löses därmed sammantaget inte i svensk rätt genom att domaren ställs till ansvar personligen. JO har emellertid en aktiv tillsyn över svenska domarkåren. Genom tjänstefelsåtal kan således vissa informella sanktioner följa.¹¹⁹ Tilläggas kan även att domarens roll i det konstitutionella systemet har utretts de senaste åren som en del av den grundlagsutredning som presenterades i slutet av 2008. Utgången av detta arbete är ännu inte klart.¹²⁰

¹¹⁷ Ekelöf III 2006 s. 144, Lindell 2005 s. 275

¹¹⁸ Lindell 2005 s. 276, Ekelöf V 1998 s. 241, Fitger 2010 RB 30 kap. 13 §

¹¹⁹ Hinn 2010 RF 11 kap. 5 §, Jermsten 2009 RF 11 kap. 5 §

¹²⁰ Eka 2006 s. 188, 193 ff.

3 EKMR

Genom lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna som trädde ikraft den 1 januari 1995 blev EKMR inkorporerad i svensk rätt såsom vanlig lag. Detta markerade slutet på ett ifrågasättande ifrån svenska politiker av denna konvention som pågått i mer än femtio år. Sverige blev därmed en av de sista länderna i Västeuropa att inkorporera denna stadga om mänskliga rättigheter.¹²¹

3.1 Bakgrund

EKMR är en gemensam deklARATION för staterna inom Europarådet, som öppnades för undertecknande år 1950. Europarådet bildades året innan med tio medlemsländer, däribland Sverige. Syftet var att ”skapa en fastare enhet mellan dess medlemmar för att skydd och förverkliga de ideal och principer som utgörs deras gemensamma arv och utveckla deras ekonomiska och sociala framåtskridande”.¹²² Konventionen består idag av en grundtext och ett antal tilläggsprotokoll. De länder¹²³ som ansluter sig till EKMR förpliktar sig att respektera de rättigheter som slagits fast i konventionen och protokollen.¹²⁴ EKMR är en garanti för de grundläggande personliga och medborgerliga rättigheter. Den anger en rad friheter och uppställer olika förbud som tillsammans bildar ett skydd för alla fysiska och juridiska personer inom medlemsstaternas jurisdiktion (EKMR art. 1).¹²⁵

Europadomstolen fungerar som en rättstillämpande instans och behandlar ansökningar från såväl enskilda som stater om eventuella kränkningar av konventionen. Domstolen är ingen överinstans och de kan inte ompröva eller ändra de nationella domstolarnas respektive myndigheternas beslut, enligt den så kallade fjärdeinstansprincipen. Europadomstolen saknar även verkställelsemedel. Domarna är istället deklatoriska. Om en kränkning föreligger, ska den felande staten se till att kränkningen upphör och, om möjligt, återställa förhållandena till den situation som rådde innan kränkningen ägde rum.¹²⁶

Europadomstolens rättspraxis har gett EKMR ett mer konkret innehåll och domstolen har ofta tolkat artiklarna tämligen långtgående. Förfarandet bygger på en dynamisk tolkningsoperation där domarna betonar kon-

¹²¹ Ehrenkrona 2010 lag 1994:1219,

¹²² Nilsson 98 f., Palm 2005 s. 23 ff., prop. 1993/94:117 s. 10 f.

¹²³ Genom EU:s rättighetsstadga stärks EKMR:s skydd, då EU numera är en del av Europarådet.

¹²⁴ Nilsson 98 f., Danelius 2007 s. 17, 20

¹²⁵ Nilsson 2006 s. 99 ff., Ehrenkrona 1999 s. 493.

¹²⁶ Nilsson 2006 s. 105 f., Palm 2005 s. 52 f., 55 ff., Heuman 1995 s. 107, Ehrenkrona 1999 s. 493

ventionens ändamål och syfte. EKMR ska därtill tolkas i ljuset av den allmänna utvecklingen och rådande samhällsförhållanden. Danelius framhåller att konventionen syftar till att skapa ett slags europeisk minimistandard, det vill säga en enhetlig skyddsnivå för alla anslutande stater. EKMR bygger vidare på en rad autonoma begrepp som de anslutande staterna inte har något inflytande på, utan vars betydelse formas av Europadomstolen. Samtidigt ges dock oftast en bred tolkningsmarginal nationellt för medlemsstaterna.¹²⁷

Europadomstolens domslut är tänkta att ge inspiration och vägledning till de nationella domstolarnas rättstillämpning, för att skapa en enhetlig fördragskonform tolkning.¹²⁸ I doktrin har bland annat Nowak argumenterat för att Europadomstolens avgörande bör utgöra prejudikat även för svenska domstolar. Samtidigt har viss kritik riktats mot att domstolens skrivningar är tämligen kasuistiska och att det därför kan bli svårt att få en tydlig rättspraxis.¹²⁹

3.1.1 Sveriges förhållande till EKMR

Sverige var en av de första staterna att ratificera EKMR, när de år 1952 valde att ansluta sig. Därefter, på grund av omfattande debatt och skepsis hos svenska politiker mot bland annat de tydliga naturalistiska och dynamiska särdragen i EKMR, var det först år 1995 som konventionen inkorporerades och trädde ikraft såsom vanlig lag.¹³⁰

I förarbetena redogjordes för en rad viktiga överväganden. Förvisso ansåg departementschefen att Sveriges form av inkorporering såsom vanlig lag var ovanlig, men han framhöll samtidigt att lagstiftningen markerade konventionens betydelse samt att införandet skulle stärka dess skydd. Att EKMR utformades som vanlig lag grundade sig på att lagstiftaren ville undvika en konflikt med RF.¹³¹ Det framhölls vidare i förarbetena att det var lagstiftaren som fortlöpande skulle se till att inhemsk rätt överensstämde med EKMR:s ständiga utveckling och att domstolar respektive myndigheter borde vara försiktiga när de tolkade konventionen.¹³²

Många inom rättsvetenskapen har varit kritiska mot att lagprövningsinstitutet i RF 11 kap. 14 § inte utvecklats i samband med inkorporeringen av EKMR.¹³³ Bernitz benämner införandet av konventionen som en halv-

¹²⁷ Nilsson 2006 s. 99, Palm 2005 s. 54 ff., Ehrenkrona 2010 lag 1994:1219, Danelius 2007 s. 46 ff., prop. 1993/94:117 s. 12

¹²⁸ Ehrenkrona 2010 lag 1994:1219, Nowak 2003 s. 334 ff.

¹²⁹ Bratt 2000 s. 411 f., Nowak 2003 s. 330 ff.

¹³⁰ Bratt 2000 s. 409, Bernitz 1994 s. 259 ff., Ehrenkrona 1999 s. 486

¹³¹ prop. 1993/94:117 s. 12, 33 ff., Ehrenkrona 2010 lag 1994:1219, Bernitz 1994 s. 266 f., Nilsson 2006 s. 100, Danelius 2007 s. 34 ff.

¹³² SOU 1993:40 del B s. 17 f., 126 f., prop. 1993/94:117 s. 33 f.

¹³³ Enligt grundlagsutredningen föreslås dock att denna paragraf ska tas bort.

mesyr. Bland annat Nergelius har därtill vid upprepade tillfällen framhållit behovet av en reform och en ny maktindelning.¹³⁴

Genom införandet har Sverige alltjämt fått en mer konkret skyldighet att fördragskonformt tolka och tillämpa EKMR. I doktrin har likväl många varit kritiska till hur denna mer omfattande skyldighet har kommit att utvecklas i praktiken. Många har ifrågasatt förarbetarnas vaghet och att domstolar i allmänhet tolkar EKMR restriktivt. Vidare har det därtill i doktrin ansetts att de inhemska domstolarna i större utsträckning ska avlasta Europadomstolen. Syftet med en sådan utveckling är bland annat en ökad europeisering av svensk rättstillämpning. Principen *jura novit curia* omfattar faktiskt även EKMR.¹³⁵

3.2 Rätten till en rättvis rättegång

EKMR art. 6 stadgar vissa processuella rättssäkerhetsgarantier för den enskilde mot främst staten, men även indirekt mot andra aktörer. Artikelnen innehåller flera rättigheter för personer som är underkastade eller riskerar åtal eller vars civila rättigheter och skyldigheter har påverkats eller kränkts. I fokus står olika former av processuellt förfarande.¹³⁶ Tanken är att ändamålet, att förhindra missbruk från staten, kan uppnås genom klara regler om hur processen ska utformas. Genom att kräva permanenta och offentliga domstolar, som är opartiska och som låter personer komma till tals garanteras ett skydd för den enskilde. Europadomstolen har dock samtidigt i rättspraxis oftast avhållit sig från att fälla enskilda ledamöter som överträtt konventionen på grund av fel i deras eget agerande. Domstolen har en tendens att istället peka på strukturella brister.¹³⁷

Art. 6 är den mest frekvent åberopade och prövade rättigheten i EKMR. Särskilt har rätten till prövning inom skälig tid föranlett många rättsfall. Det är också den artikel som Sverige har haft svårast att uppfylla.¹³⁸

I EKMR art. 6.1 ges endast generella rättssäkerhetsgarantier som sedan konkretiseras och exemplifieras i art. 6.2-3. De senare tillämpas endast på dem som anklagas för en brottslig gärning, men en brottsanklagelse enligt EKMR stämmer inte nödvändigtvis överens med nationella regleringar. Bland annat uppfattas vissa skatterättsliga beslut i Sverige utgöra brottsanklagelser.¹³⁹

¹³⁴ Bernitz 1994 s. 263 ff., 268 f., Nergelius 2000 s. 545, 553, Nilsson 2000 s. 100, Jermsten 2009 RF 11 kap. 14 §

¹³⁵ Heuman 1995 s. 107, Nowak 2003 s. 326, 330 ff., Ehrenkrona 2010 lag 1994:1219, Nilsson 2006 s. 100, Danelius 2007 s. 36 f.

¹³⁶ Bratt 2000 s. 411 f., Nowak 2003 s. 330 ff., Janis 2008 s. 718 f., Stavros 1993 s. 1 f., Danelius 2007 s. 135 f.

¹³⁷ Janis 2008 s. 718 f., 766, van Dijk 2006 s. 579 f., Danelius 2007 s. 245 f.

¹³⁸ Palm 2005 s. 117, Danelius 2007 s. 135 f., Stavros 1993 s. 77

¹³⁹ Janis 2008 s. 719 f., Bratt 2000 s. 439, Stavros 1993 s. 1 ff., 42, Nilsson 2006 s. 115 f., Palm 2005 s. 118 f., van Dijk 2006 s. 539 ff.

En viktig del av en rättvis rättegång är kravet på likställdhet mellan parterna i en process ("equality of arms"), vilket innebär att åklagaren och den tilltalade ska ha samma förutsättningar och möjligheter under förfarandet. I praktiken innebär artikelns reglering främst ett skydd för den tilltalade, då denne nästan alltid är i ett sämre utgångsläge än åklagarsidan. Rätten till att inte belasta sig själv är ytterligare en förutsättning för en rättvis rättegång. Därtill stadgas en oskuldspresumtion i EKMR art. 6.2 som kräver att den som anklagas för brott ska betraktas som oskyldig till motsatsen är bevisad.¹⁴⁰

Andra krav som ställs enligt art. 6 är att processen ska genomsyras av kontradiktion. Allt material som en part ger in till domstolen ska delges motparten som sedan ska få tillfälle att bemöta det. Endast sådant material som parterna har fått yttra sig om får domstolens ledamöter lägga till grund för domen.¹⁴¹ Det är därtill av avgörande vikt att domskäl ges. Parterna måste kunna få klart för sig att rätten har tagit ställning till de yrkanden och invändningar som framförts. Avsaknaden av domskäl eller otillräckliga domskäl är därför en kränkning av art. 6.1, men samtidigt har Europadomstolen framhållit att det inte går att generellt kräva detaljerade domskäl.¹⁴²

3.2.1 Minimirättigheter för den anklagade

Bestämmelserna i art. 6.3 uppger vissa minimirättigheter till skydd för personer som anklagas för ett brott. Denna reglering ska ses som ett komplement till de rättigheter som stadgas i EKMR art. 6.1. Uppräkningen är ingalunda uttömmande.¹⁴³

Enligt EKMR art. 6.3 (a) har den anklagade en rätt att ofördröjligen och i detalj på ett språk som han eller hon förstår bli underrättad om innebörden av och grunden för anklagelsen mot honom. Som en del av rätten till kontradiktion, har den anklagade vidare rätt till att få tillräcklig tid och möjlighet att förbereda sitt försvar enligt EKMR art. 6.3 (b). Denna rättighet möjliggörs i stor utsträckning av art. 6.3 (c) som ger den tilltalade en rätt att biträdas av en försvarare som han eller hon själv har utsett. Under vissa förutsättningar har den tilltalade därtill rätt till en offentlig försvarare.¹⁴⁴ Dessutom uppställs ett krav på att den tilltalade ska till biträdas av tolk, om han inte förstår eller talar det språk som används vid domstolen enligt EKMR art. 6.3 (e).¹⁴⁵

¹⁴⁰ Danelius 2007 s. 135 f., 217 ff., 247 ff., Stavros s. 42 ff., 49, 53 f., Nilsson 2005 s. 115

¹⁴¹ Danelius 2007 s. 227 ff., 269 ff., Stavros 1993 s. 53 f., Janis 2008 s. 719 f., 792 f., 797 f., Nilsson 2006 s. 115 ff., Palm 2005 s. 122 ff.,

¹⁴² Danelius 2007 s. 257 ff.

¹⁴³ Palm 2005 s. 127, Danelius 2007 s. 219, van Dijk 2006 s. 631

¹⁴⁴ Danelius 2007 s. 277 ff., 281 ff., Palm 2005 s. 127 ff., Janis 2008 s. 797 f., 807 ff., 815 f., van Dijk 2006 s. 632 ff., 637 ff., Ovey 2006 s. 203 ff., Stavros 1993 s. 57, 63 ff., 168 ff.

¹⁴⁵ Danelius 2007 s. 291

Den tilltalade har vidare enligt EKMR art. 6.3 (d) bland annat rätt att förhöra de vittnen som åberopas mot honom. Den anklagade måste således ha tillgång till det material som finns tillgängligt. En omdebatterad fråga kring denna rättighet är huruvida anonyma vittnen ska accepteras. Utgångspunkten torde vara att det innebär en kränkning om annan bevisning inte förekommer eller om det inte finns övertygande skäl till att vittnena förblir anonyma. En liknande diskussion har förts kring olovligt åtkomna bevis.¹⁴⁶

3.2.1.1 Rätten till information

EKMR art. 6.3

Var och en som blivit anklagad för ett brott har följande minimirättigheter

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

Denna rättighet är ett uttryck för både equality of arms och den kontradiktoriska förfarandepincipen. Europadomstolen har i flera avgörande, såsom Pélissier och Sassi mot Frankrike, Mattoccia mot Italien och T mot Österrike, framhållit att art. 6.3 (a) är väldigt viktig i varje rättsprocess. Denna rättighet kräver ett aktivt agerande av domstolen. Underrättelsen är grundläggande för att förfarandet ska uppfattas som rättvist. Därför bör EKMR art. 6.3 (a) tolkas i ljuset av de rättigheter som stadgas i art. 6.1.¹⁴⁷

3.2.1.1.1 På vilket språk ska informationen ges?

I Brozicek mot Italien greps den klagande av italiensk polis efter att ha stört ordningen i anslutning till en fest. Brozicek fick varken vid gripandet eller senare i processen information på ett språk som han förstod. Han var inte av italienskt ursprung och därtill inte bofast i Italien. Sammantaget ansåg Europadomstolen att Brozicek inte hade fått en adekvat upplysning, då han trots upprepade krav på översättning och biträde av tolk inte hade fått en underrättelse eller löpande information på ett språk han behärskade. Detta utgjorde en kränkning av art. 6.3 (a).¹⁴⁸

Det har framhållits som en grundläggande rättighet för den anklagade att kunna förstå informationen om vad som läggs honom eller henne till last, för att därefter kunna formulera ett försvar. En utebliven förfrågan om översättning botar inte kränkningen. Det är den nationella domstolens ledamöter som är de yttersta garanterna för en rättvis rättegång. Därmed finns en skyldighet för rätten att ex officio agera vid bland annat språkproblem. Att den anklagade har en rätt till en underrättelse på ett språk

¹⁴⁶ Danelius 2007 s. 219, 232 ff., 238 ff., 288 ff., Ovey 2006 s. 205 ff., Palm 2005 s. 127 ff., Stavros 1993 s. 65 f.

¹⁴⁷ Pélissier och Sassi mot Frankrike p. 51 f., Mattoccia mot Italien p. 59, T mot Österrike p. 68, 70, Ovey 2006 s. 203, van Dijk 2006 s. 632

¹⁴⁸ Brozicek mot Italien p. 22, 38 ff., Danelius 2007 s. 278, Kempees 1996 s. 467

som denne förstår är en värdefull garanti för utländska medborgare och minoritetsgrupper.¹⁴⁹

I *Kamasinski mot Österrike* framhöll Europadomstolen att en muntlig översättning kan vara tillräcklig. Det finns emellertid ett krav på att den tilltalade ska ha direkt kunskap om anklagelsen. Detta krav talar därför enligt doktrin mot en spontan översättning.¹⁵⁰

3.2.1.1.2 I vilken form ska informationen ges?

Enligt *Kamasinski mot Österrike* finns det inga formkrav på hur underrättelsen ska ges. Det framhålls endast att rätten bör vara noggrann. Informationen ska till exempel verkligen tas emot av den tilltalade. Att passivt låta den finnas tillgänglig är inte tillräckligt. Vidare accepteras inte en presumtion om att den anklagade har tagit emot underrättelsen.¹⁵¹

Formlösheten bekräftas i doktrin, som framhåller att det inte finns några krav på att underrättelsen ska ges i till exempel officiella dokument eller att den ska vara skriftlig. *Danelius* framhåller att Europadomstolen endast har krävt att underrättelsen ska vara så utförlig att den anklagade får möjlighet att förbereda sitt försvar på ett tillfredställande sätt. Detta krav visar därmed på ett tydligt samband med art. 6.3 (b).¹⁵²

Ett formkrav på underrättelsen är dock att den måste ges ofördröjligen. Denna rättighet berörde Europadomstolen i *Mattoccia mot Italien*, där åklagarsidan flera gånger ändrade tid och plats i nära anslutning till och under huvudförhandlingen. Att ändra åtalet såsom åklagaren hade gjort ansågs i sig utgöra en kränkning, eftersom informationen kom för sent. I *Sadak et al mot Turkiet* gavs information om en omrubricering under den sista dagen i en lång rättegång. Detta utgjorde en kränkning bland annat eftersom informationen inte hade getts ofördröjligen.¹⁵³

Det finns i övrigt inte mycket vägledning i rättspraxis om hur ofördröjligen egentligen ska tolkas. *Lorenzen* anser att den avgörande tidpunkten är när det står klart att en fullföljning av anklagelsen kommer att ske. *Ried* framhåller att upplysningen ska ges i god tid, men att Europadomstolen inte har varit särskilt krävande vad gäller detta krav. Vidare ankommer det på den sökande att visa att just förseningen har påverkat honom eller henne, vilket kan vara svårt.¹⁵⁴

¹⁴⁹ Ovey 2006 s. 203 f., *Cusani mot Italien* p. 38 ff., *Stavros* 1993 s. 173 f., *van Dijk* 2006 s. 633 f., *Ried* 2004 s. 123, *Heuman* 1992 b s. 538

¹⁵⁰ *Stavros* 1993 s. 173 f., *van Dijk* 2006 s. 633 f., *Ried* 2004 s. 121 f., *Kamasinski mot Österrike* p. 79 ff.

¹⁵¹ *Kamasinski mot Österrike* p. 80 f., *Mattoccia mot Italien* p. 65, *Ried* 2004 s. 121 f., *Kempees* 1996 s. 458

¹⁵² *Stavros* 1993 s. 171, *Kempees* 1996 s. 458, *Danelius* 2007 s. 277 f.

¹⁵³ *Mattoccia mot Italien* p. 61, 67 ff., *Sadak et al mot Turkiet* p. 43 f., 52 ff.

¹⁵⁴ *Lorenzen* 2003 s. 337, *Ried* 2004 s. 121 ff.

3.2.1.1.3 Omfattningen på underrättelsen om anklagelsen

Europadomstolen har i flera avgörande framhållit att den tilltalade har rätt till en fullständig information om anklagelserna. I *Pélissier och Sassi mot Frankrike*, *Sipavičius mot Litauen* och *T mot Österrike* ansåg domstolen att underrättelsen inte bara ska innehålla orsaken till anklagelse, utan också dess rättsliga kvalifikation, vilket Lindell har definierat som sådana fakta rätten har värderat och åsatt en rättslig etikett.¹⁵⁵

Ett krav som uttryckligen uppställs på innehållet är att det ska vara en detaljerad underrättelse. Stavros framhåller därtill att informationen måste vara konkret. Det innebär att generella och abstrakta beskrivningar som inte anknyter till själva händelseförloppet inte är förenliga med EKMR art. 6.3 (a). Den som ger informationen måste vidare se till att den anklagade verkligen förstår och kan lokalisera det mest relevanta i underrättelsen. Detta medför, enligt Stavros, att en viss formalitet i utformningen av informationen är nödvändig för att missförstånd inte ska uppstå.¹⁵⁶

Vaga gärningsbeskrivningar har också ansetts utgöra en kränkning i flera rättsfall. I *Mattoccia mot Italien* anklagades den klagande för våldtäkt på ett barn. Det beskrivna händelseförloppet var dock ytterst vagt. Det specificerade inte tid eller plats annat än viss månad och område. Europadomstolen konstaterade att denna vaghet utgjorde en kränkning, trots att det ofta kunde vara svårt, i rättsfall som dessa, att vara detaljerade.¹⁵⁷

Det finns dessutom flera rättsfall som berör just problematiken kring informationen om anklagelsernas rättsliga karaktär. I *Vermeulen mot Belgien* ansåg Europadomstolen att det var centralt att den tilltalade skulle ha en möjlighet eller ett tillfälle att få kunskap om den rättsliga kvalificeringen. I *T mot Österrike* konstaterade Europadomstolen att T:s rättigheter kränktes när han inte hade getts någon information alls om att han var misstänkt för att ha lämnat inkorrekta uppgifter till rättsens ledamöter rörande hans behov av rättshjälp. Den nationella domstolen dömde honom, utan någon föregående information, för att ha stört processen.¹⁵⁸

3.2.1.1.4 Omrubriceringar

Många av de klagomål som innehåller påståenden om kränkningar av art. 6.3 (a) berör en problematik som har nära samband med diskussionen kring tillämpningen av RB 30 kap. 3 § 2 men. och *jura novit curia* kontra kravet på kontradiktion. Det handlar om huruvida rätten kan omrubricera en gärning utan att denna förändring kontradicerar först. Enligt Danelius godkänner Europadomstolen som utgångspunkt inte ett sådant förfarande. I

¹⁵⁵ *Pélissier och Sassi mot Frankrike* p. 52 ff., *Sipavičius mot Litauen* p. 27, *T mot Österrike* p. 68 ff., Lindell 2007 s. 194

¹⁵⁶ Stavros 1993 s. 168 ff., *IH et al mot Österrike* p. 34 ff., *Laaksonen mot Finland* p. 32 f.

¹⁵⁷ *Mattoccia mot Italien* p. 16, 59, 66 ff., jfr. *JustR Nyström i NJA* 1991 s. 83, *Bergholtz* 1992 s. 7

¹⁵⁸ *Vermeulen mot Belgien* p. 42, *T mot Österrike* p. 57, 68 ff., Lindell 2007 s. 184 f.

Pélissier och Sassi mot Frankrike anklagades de klagande för fullbordade brott i en konkurs, men de kom sedan att dömas för medhjälp trots att detta inte alls hade berörts under processen. Europadomstolen ansåg sammantaget att omrubriceringen utgjorde en kränkning då staten inte kunde styrka en tillräcklig kommunikation med de tilltalade. Dessutom var medhjälpsbrottet enligt fransk rätt inte intrisikalt till den åtalade gärningen och därför kunde en underrättelse ha föranlett ett annat försvar. Europadomstolen konstaterade vidare att även om den nationella domstolen hade en rätt att omrubricera ett beskrivet händelseförlopp skulle de likväl beakta rätten till ett praktiskt och effektivt försvar. Domstolen ansåg att den nationella domstolens ledamöter exempelvis kunde ha ajournerat eller begärt in ett skriftligt yttrande från parterna i frågan.¹⁵⁹

I Dallos mot Ungern hade inte den åtalade upplysts om möjligheten att en omrubricering kunde ske och därmed kränktes hans rätt till en rättvis rättegång när den nationella domstolen ändrade den rättsliga kvalificeringen från grov förskingring till grovt bedrägeri. Bland annat framhöll Europadomstolen att den tilltalades försvar kunde ha blivit annorlunda om han hade upplysts om förändringen av anklagelsen.¹⁶⁰ I IH et al mot Österrike fälldes de klagande för ett annat våldtäktsbrott än vad de åtalats för. Europadomstolen konstaterade då att de tilltalade hade rätt till information för en effektiv process. Domstolen ansåg att de försvarsmöjligheter och den abstrakta information som getts inte var tillräcklig. IH hade därmed kränkts under förfarandet i den nationella domstolen.¹⁶¹

I doktrin framhåller Stavros att adekvat information måste ges. Missledande underrättelser eller åtal kan, som Mattoccia mot Italien visade, leda till kränkningar av EKMR då den tilltalades möjlighet till försvar brister. I detta fall försvarade sig den klagande processen igenom, på grund av den bristande och missvisande informationen, mot en gärning som inte längre var aktuell då anklagelserna justerats av åklagaren vid ett flertal tillfällen.¹⁶²

Lorenzen framhåller att det inte finns något hinder för domstolen att döma enligt ett annat lagrum när tydlig information ges. Aall för ett liknande resonemang. Han, liksom van Dijk, anser att domstolen vid omrubriceringar under processen löpande måste underrätta den anklagade. Även ursprungliga alternativa förhållningssätt bör enligt van Dijk kontradieras. Vid ändringar av den ursprungliga anklagelsen ska dessutom kontradiktionen ske i god tid. Lindell konstaterar att domstolen genom denna rättighet tvingas kontradicera sådant som de själva har producerat, i motsats till vad som annars är brukligt. Kommunikationskravet gäller dock endast den yttre formen och inte till exempel domstolens bevisvärdering.¹⁶³

¹⁵⁹ Pélissier och Sassi mot Frankrike p. 52 ff., 60 ff., Danelius 2007 s. 278

¹⁶⁰ Dallos mot Ungern p. 47 ff.

¹⁶¹ IH et al mot Österrike p. 11, 15, 32 ff., 38

¹⁶² Stavros 1993 s. 169 ff.

¹⁶³ Lorenzen 2003 s. 338 f., Aall 2007 s. 383 f., van Dijk 2006 s. 633 f., Ried 2004 s. 122, Lindell 2007 s. 182, 187

3.2.1.1.5 Undantag

Som Stavros framhåller krävs en viss flexibilitet för att en tillfredsställande balans ska nås mellan den enskildes rättssäkerhet och en effektiv process. Kraven måste vara proportionerliga. I Europadomstolens rättspraxis har det därför funnits ett visst utrymme för undantag eller avvikelser från art. 6.3 (a).¹⁶⁴

I *Gea Catalán mot Spanien* grundade sig omrubriceringen på en fel-skrivning. Europadomstolen konstaterade att felet var tydligt och att ett annat domslut, utan ändrat lagrum, skulle kunna få absurda konsekvenser. Sammantaget var det därför ingen kränkning. Fullständig information ansågs ha funnits tillgänglig. I *De Salvador Torres mot Spanien* åtalades den klagande för förskingring av allmänna medel. I högre rätt fälldes han dock för vanlig förskingring och där användes de allmänna medlen som en straffskärpningsgrund. Detta var inte en kränkning, ansåg domstolen, eftersom den tilltalade ansågs ha varit medveten om risken för att denna faktor skulle vägas in. Enligt Danelius har Europadomstolen accepterat bristande underrättelser om domstolen tydligt indikerat att en kommande omrubricering eller om den ändrade brottsbeteckningen var intrisikal till den föregående rubriceringen.¹⁶⁵

I *Dallos mot Ungern* och *Sipavičius mot Litauen* ansågs kränkningarna ha botats genom en prövning i högre instans. Europadomstolen studerar nämligen hela förfarandet. För att kränkningen ska kunna rättas till krävs dock en fullständig omprövning i den högre instansen. I *Pélissier och Sassi mot Frankrike* och *T mot Österrike* gavs inte en sådan överprövning och därför bestod kränkningarna.¹⁶⁶

3.2.1.2 Rätt till att förbereda sitt försvar

EKMR art. 6.3:

Var och en som blivit anklagad för ett brott har följande minimirättigheter
(b) *att få tillräcklig tid och möjlighet att förbereda sitt försvar,*

Under EKMR art. 6.3 (b) garanteras den anklagade tillräckliga förutsättningar för att kunna försvara sig. Bedömningen ska ske utifrån situationen som den anklagade befinner sig i samt även sett till handlingens natur. van Dijk menar i anslutning till denna rättighet att när ett offentligt biträde anses nödvändigt, bör denne förordnas i god tid. Dessutom ska art. 6.3 (b) beaktas vid byte av försvarare och vid överklagandefrister i bedömningen av vilket tid som krävs för att förbereda ett fullgott försvar.¹⁶⁷

Begreppet ”tillräcklig” indikerar en flexibel inställning. Europadomstolen

¹⁶⁴ Stavros 1993 s. 170 f., Aall 2007 s. 384

¹⁶⁵ *Gea Catalán mot Spanien* p. 14, 28 ff., *De Salvador Torres mot Spanien* p. 31 ff., Danelius 2007 s. 279

¹⁶⁶ *Dallos mot Ungern* p. 49 ff., *Sipavičius mot Litauen* p. 27 f., 31 ff., Danelius 2007 s. 280

¹⁶⁷ van Dijk 2006 s. 634 ff.

bedömer den påstådda kränkningen utifrån omständigheterna i det enskilda fallet. Startpunkten för bedömningen är starkt beroende av den nationella rätten. Det föreligger en viss skillnad på att upplysa någon när misstankarna uppstår jämfört med att ge information om en anklagelse när rätten delger den tilltalade om att en tid för huvudförhandling är utsatt. Enligt Stavros bör rätten som huvudregel utgå från att startpunkten är när den tilltalade upplyses om anklagelserna, alternativt när försvarare förordnas.¹⁶⁸

Vad gäller ”tillräckliga möjligheter” i övrigt, handlar det i mycket om utsikten för den tilltalade att organisera hans eller hennes försvar på ett adekvat sätt. Vad detta mer konkret innebär är svårt att definiera. Ett område som Stavros belyser är rätten till att få tillgång till rättsakten, det vill säga förundersökningsmaterialet, samt situationer då regler om sekretess påverkar processen.¹⁶⁹ Stavros förespråkar samtidigt en utvidgad tillämpning av EKMR art. 6.3 (b), såsom ett medel att försäkra likställtheten mellan parterna.¹⁷⁰ Oftast förenas denna subparagraf med någon annan av minimirättigheterna och därför har dess innehåll inte riktigt kommit att definieras självständigt i Europadomstolens rättspraxis. Därtill har domstolen ofta intagit en något pragmatisk inställning till denna stadgas syfte och innehåll.¹⁷¹

3.2.2 Svensk rätts förenlighet med underrättelsekravet

Svensk rätts förenlighet med vad som stadgas i EKMR art. 6, rörande främst ledamöternas ansvar vid precisionen av åtalet, har diskuterats åtskilligt i doktrin. Som anges ovan har frågan främst berörts av Lindell och Heuman. Den senare är genomgående kritisk till att svenska domstolar inte i större utsträckning tolkar regleringarna i RB om gärningsbeskrivningens precision och om rättens möjligheter omrubricera i ljuset av vad EKMR stadgar om kravet på kontradiktion i art. 6.1 samt om rätten till underrättelse i art. 6.3 (a). I NJA 2003 s. 486 konstaterade HD att det inte var något krav på att åklagaren i detalj skulle beskriva den brottsliga gärningen. Som Heuman påpekar torde denna ståndpunkt förvisso vara förenlig med RB, men knappast med EKMR och Europadomstolens rättspraxis.¹⁷² I både *Pélissier och Sassi mot Frankrike* och *Mattoccia mot Italien* har Europadomstolen framhållit att anklagelsen ska vara just detaljerad och fullständig för att en rättvis rättegång ska föreligga. Om anklagelsen därtill ändras under processens gång, vilket var fallet i NJA 2003 s. 486, måste den tilltalade enligt EKMR underrättas om det på ett fullständigt sätt i tillräcklig tid för att kravet på ett fullgott försvar ska kunna uppfyllas.¹⁷³

¹⁶⁸ Stavros 1993 s. 175

¹⁶⁹ Stavros 1993 s. 178 ff.

¹⁷⁰ Stavros 1993 s. 183 ff.

¹⁷¹ Ovey 2006 s. 204 f., Stavros 1993 s. 185 f.

¹⁷² Heuman 2005 s. 536 f.

¹⁷³ Heuman 2005 s. 538 f., NJA 2003 s. 486

Sammantaget konstaterar Heuman att konventionsbestämmelsen ”inte kan tolkas så den medger att en brottmålsprocess får föras till sitt slut utan att åklagaren lyckats åstadkomma en tillräckligt detaljerad gärningsbeskrivning”.¹⁷⁴ Därtill är det inte enbart de faktiska grunderna för åtalet som ska underrättas den anklagade, enligt Europadomstolen, utan även de rättsliga kvalifikationerna. Enligt EKMR får inte domstolens ledamöter utan föregående processledning tillämpa en annan straffbestämmelse än den eller de alternativa bestämmelser som åklagaren åberopat. Ska avsteg göras, enligt Heuman, måste denna omrubricering kontradicerats i god tid, vilket också stöds av Bergholtz med fler i doktrin. HD är dock av en annan uppfattning i bland annat NJA 2003 s. 486. Heuman efterlyser därför en lagändring för att klargöra rättsläget. I dagsläget medför därtill efterlevnaden av Europadomstolens rättspraxis att lagrum i till exempel RB måste tillämpas i strid med dess ordalydelse. Denna lösning framstår som mindre rättssäker, enligt Heuman, eftersom många av de avvägningar som den nationella lagstiftningen innehåller går förlorade.¹⁷⁵

Håstad instämmer i att det finns ett behov av en förändring av lagstiftningen. Bland annat har RB kommit i ett nytt ljus sedan EKMR upprättades och Europadomstolen utvecklade rättigheterna i art. 6. Detta behov har blivit särskilt tydligt sedan HD i flera avgörande inte har ansett att art. 6 påverkat utgången i målen.¹⁷⁶ Fitger har också belyst hur rättsläget har förändrats samtidigt som RB:s lydelse i mycket har förblivit densamma.¹⁷⁷

Flera i doktrin har jämfört de svenska regleringarna med andra rättsystem i Europa. Lappalainen redogör för hur domare enligt norsk och tysk rätt har ålagts att ge den tilltalade ett tillfälle att uttala sig i brottsrubriceringsfrågan innan rätten i sitt avgörande kan avvika från stämningsansökan och tillämpa ett annat lagrum än det som åberopades. En sådan reglering torde vara i överensstämmelse med de krav som stipuleras i EKMR art. 6.3 (a) samt även förenlig med en rad andra internationella överenskommelser på området såsom FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter (se art. 14.1, 14.3 (a)).¹⁷⁸

Bergholtz framhåller därtill att common law-länder starkt betonar kontradiktionen och närmast avhåller sig från en tillämpning av principen om *jura novit curia*.¹⁷⁹ Lindell hänvisar vidare bland annat till regleringar inom det franska rättsystemet som efter en intensiv debatt numera också stipulerar att rätten inte får överraska parterna genom att tillämpa en regel som inte har varit på tal under processen.¹⁸⁰

¹⁷⁴ Heuman 2005 s. 542

¹⁷⁵ Heuman 2005 s. 545 ff., Heuman 1993 s. 204 ff., NJA 2003 s. 486, Bergholtz 2000 s. 41 ff.

¹⁷⁶ Håstad 2003 s. 128 ff.

¹⁷⁷ Fitger 2010 RB 30 kap. 3 §, 45 kap. 4 §

¹⁷⁸ Lappalainen 1993 s. 41 ff., se även Norges StrPrL 38-40 §, Tysklands StPO 265 §

¹⁷⁹ Bergholtz 2004 s. 56 ff., jfr. Lindell 2007 s. 159 not 9, 198 f.

¹⁸⁰ Lindell 2007 s. 54 f., 202, Brooker 2005 s. 5 ff.

4 Amerikansk rätt

Med sin grund i common law-systemet intar rätten en något annorlunda position i den amerikanska processen. Medan de kontinentaleuropeiska rättssystemen utgår ifrån en stark och omfattande lagstiftning och betonar lagkodifikation, har de anglosaxiska länderna valt andra vägar. Common law har sin utgångspunkt i det enskilda fallet och består av de principer som induktivt kan utläsas ur alla enskilda avgöranden. Systemet uppnår sin stabilitet genom principen *stare decisis* som binder domstolen och de lägre instanserna till de domar som avkunnats.¹⁸¹

Ekelöf benämnde något ironiskt den amerikanska handläggningen vid en rättegång i lägre instans såsom ”the sporting theory” där domaren, i likhet med en idrottsdomare, begränsar sig till att övervaka ifall parterna följer spelets regler.¹⁸² Även om denna teori ger en något överdriven bild, har de akusatoriska inslagen en starkare ställning i amerikansk rätt. Neubauer konstaterar, likt Ekelöf, att ”the judge serves as a neutral arbitrator who stands above the fight as a disinterested party, ensuring that each side battles within the established rules”. Därtill är det slutgiltiga beslutet vad gäller skuldfrågan överlämnat till en jury. Det amerikanska folket är genomgående skeptiska till att ge en omfattande beslutanderätt till den enskilde domaren, politikern eller någon annan statsföreträdare. Samtidigt har dock just domarna i de högre instanserna kommit att få en betydlig makt. Detta komplexa förhållningssätt har i mycket sin grund i hur det amerikanska samhället har vuxit fram.¹⁸³

4.1 Bakgrund

Historien har en viktig funktion i amerikansk rätt. Detta baseras inte enbart på att konstitutionen är ett så kallat levande dokument, utan även på att den engelska kronans styre och självständighetskampen som följde samt en rad andra historiska händelser än idag präglar den enskilde medborgarens uppfattning om hur en stat ska fungera. I amerikanska samhället betonas att ”the government derive their powers from the consent of the governed. Such support is undermined when the power is applied arbitrary”.¹⁸⁴

4.1.1 Självständighetskampen

Redan när de första kolonierna etableras på den nordamerikanska kontinenten under 1500- och 1600-talet av engelska nybyggare präglades de

¹⁸¹ Lindell 2007 s. 117 f.

¹⁸² Ekelöf 1982 s. 424

¹⁸³ Bergholtz 2004 s. 57, Force 1991 s. 6 f., Lowi 2009 s. 2 ff., Neubauer 2008 s. 30, Lindell 2007 s. 119

¹⁸⁴ Lowi 2009 s. 2 ff., Neubauer 2008 s. 31

av idéer om förnyelse. Bakom sig ville utbrytarna lämna det aristokratiska samhällssystemet i England där en styrande elit genom parlamentet kunde kontrollera och sko sig på befolkningens bekostnad. Någon respekt för koloniernas behov och rättigheter fanns det inget utrymme för. Ur detta förtryck föddes en tanke om att även nybyggarna hade vissa inneboende rättigheter som inte någon, inte ens kungahuset, fick överträda.¹⁸⁵

Under 1700-talet ställdes denna kamp till sin spets genom den engelska kronans försök att ”övertaxera” bland annat de nordamerikanska kolonierna. ”No taxation without representation” var slagord som inspirerade generationer på den amerikanska kontinenten långt innan de överhuvudtaget drömde om att kalla sig själva amerikaner snarare än engelsmän.¹⁸⁶ Således var det primära inte självständighet per se, utan mer att kolonierna skulle styras av sina egna representanter. Grundtanken var att om de parlamentariska representanterna hade ett tydligt band till befolkningen de styrde över och om de verkligen ansvarade inför sin egen valkrets, då skulle taxeringen och även utnyttjandet i övrigt av den enskilda människan minska.¹⁸⁷

Under 1700-talets andra hälft blev det efter en rad stridigheter alltmer klart för alla inblandade att en självständighetsförklaring var nära. År 1776 under den andra kontinentala kongressen utformades en deklARATION av Thomas Jefferson från Virginia som förklarade Amerikas förenta stater självständigt från England. Denna deklARATION kom att fastslå vad som sedan skulle bli ramen för hela den amerikanska staten. Jefferson betonade bland annat flera ”inalienable rights”, såsom ”life, liberty and the pursuit of happiness”, som än idag är centrala i det amerikanska samhället. Dessa rättigheter uppfattades som ett slags skyddsnet för den enskilde medborgaren.¹⁸⁸

4.1.2 Konstitutionen

Efter flera interna stridigheter kunde representanter för delstaterna under 1780-talets senare hälft enas kring ett förslag till konstitution.¹⁸⁹ Kolonialisterna ville ha ett styre som var starkt nog att upprätthålla ett lugn i den nyblivna unionen. Samtidigt motsatte sig det amerikanska folket maktfullkomliga politiker. Den nya ordningen skulle vara skapad av folket, för folket.¹⁹⁰ ”The founding fathers” förstod att ett välutformat dokument var nödvändigt för att kunna hålla ihop ett land som baserades på starka självständiga delstater. De valde därför att införa ett nytt styrelseskick, som tydligt tog avstånd från vissa av de kritiserade elementen i det engelska systemet.¹⁹¹

¹⁸⁵ Force 1991 s. 15 ff.

¹⁸⁶ Lowi 2009 s. 34

¹⁸⁷ Lowi 2009 s. 34 ff., jfr. McCulloch v. Maryland

¹⁸⁸ Lowi 2009 s. 39 ff., Bodenhamer 1993 s. 4 ff., 24 f.

¹⁸⁹ Lowi 2009 s. 46 ff., Force 1991 s. 17 f.

¹⁹⁰ Force 1991 s. 30

¹⁹¹ Force 1991 s. 30, Lowi 2009 s. 46 ff., Bodenhamer 1993 s. 4 ff.

Det upprättade dokumentet var baserat på Montesquieus maktodelningslära¹⁹², som bland annat tog sig uttryck i att det amerikanska statskicket kom att bli uppdelat på tre maktcentra, så kallade ”branches” (lagstiftande, exekutiva, judiciella), oberoende av varandra. I anslutning till denna teori fick också idén om ”checks and balances”, det vill säga att de olika delarna skulle kontrollera varandra, stor genomslag. Ett viktigt syfte med denna reglering var att skapa konstitutionella begränsningar eller säkerhetsventiler till skydd för den enskilde individen mot en alltför stark stat.¹⁹³

Stridigheterna i den amerikanska politiken mellan federalisterna, som ville ha ett starkare centralstyre, och antifederalisterna avtog inte i och med att konstitutionen hade upprättats. Ratifikationsprocessen innebar att fler kompromisser fick göras. Framförallt var antifederalisterna rädda för ”the tyranny of the majority” och de ville därför ha ett uttryckligt konstitutionellt skydd för den enskilde medborgaren mot det federala styret, likt de principer som hade etablerats genom självständighetsförklaringen. Även federalisterna insåg riskerna med ett majoritetsstyre. År 1789 valde de därför, för att få igenom ratificeringen av hela konstitutionen, att upprätta en rättighetsstadga, ”the Bill of Rights”.¹⁹⁴

4.1.3 The Bill of Rights

Genom the Bill of Rights tio tillägg (”amendments”) till konstitutionen garanterades en rad civila friheter. Rättighetsstadgan ansågs innehålla ett skydd som alla människor hade rätt till mot styrande världen över.¹⁹⁵ Genom dessa friheter skapades mer konkret ett skydds nät mot överträdelser av den federala staten. The Bill of Rights ansågs säkerställa en privat sfär av personlig frihet och självständighet. Därtill uppställde stadgan krav på ett ”rule of law”-system, där de styrande tvingades hålla sig inom lagens ram och de kunde inte längre godtyckligt avgöra till exempel utgången i en rättsprocess. The Bill of Rights innehöll sammantaget en rad rättigheter, men det saknades i mycket en reglering om hur upprätthållandet av dessa friheter skulle garanteras.¹⁹⁶

De främsta rättigheterna vid tiden för upprättandet såsom yttrande- och religionsfrihet inkorporerades i det första tillägget. I de andra och tredje tilläggen upptogs vissa basala regler för att få slut på de inbördesstrider som ännu plågade landet vid 1700-talets slut.¹⁹⁷ Det fjärde, femte och sjätte tillägget inriktade sig på att skydda den enskilde i olika rättsprocesser, främst i anslutning till brottmål. I det sjunde tillägget gavs i viss mån ett

¹⁹² Även EKMR är baserad på Montesquieus maktodelningslära

¹⁹³ Lowi 2009 s. 46 ff., 53 ff., Force 1991 s. 18 f.

¹⁹⁴ Lowi 2009 s. 58 ff., 110, Force 1991 s. 19 ff., 40 ff., Bodenhamer 1993 s. vii ff., 6 ff., Neubauer 2008 s. 33

¹⁹⁵ Lowi 2009 s. 111 f., Force 1991 s. 21 ff.

¹⁹⁶ Lowi 2009 s. 112 f., Force 1991 s. 40, Neubauer 2008 s. 31

¹⁹⁷ Lowi 2009 s. 113 f., 120 f., 126, 129, 135

motsvarande skydd i civila tvister. Därtill uppställdes ett förbud mot tortyr och överdrivna eller orimliga bötesbelopp och borgenssummor i åttonde tillägget. I det nionde tillägget påpekades att rättighetsstadgans listade friheter ingalunda var uttömmande. Därtill framhölls i tionde tillägget att de maktområden som inte delegerades i konstitutionen till det federala styret tillföll delstaterna.¹⁹⁸ Några decennier senare, efter inbördeskriget, tillkom en rad ytterligare civila rättigheter genom det fjortonde tillägget. Dessa tvingade den federala staten att mer konkret skydda medborgarna mot diskriminering från både enskilda och statliga aktörer. Därtill utsträcktes the Bill of Rights omfång genom att vissa av de tidigare tilläggen även skulle appliceras på det delstatliga styret.¹⁹⁹

4.2 Konstitutionella regleringar om rättssystemet

I den ursprungliga konstitutionen fanns enbart en ytterst begränsad reglering om den judiciella grenen. I art. III fastslogs att "the Supreme Court" var den högsta instansen och att det överlåtits på den att definiera och tillämpa konstitutionen. Därtill innehöll artikeln vissa bestämmelser om domstolens jurisdiktion. Utvecklingen av den judiciella makten kom således att ske efter att ratifikationsprocessen avslutats.²⁰⁰

Den viktigaste uppgiften för the Supreme Court är idag "the judicial review". Genom detta förfarande granskar justitieråden en lag, ett beslut eller en doms förenlighet med konstitutionen. Vid denna granskning har rätten en möjlighet att förklara den aktuella rättsakten eller agerandet såsom icke-bindande. Detta prövningsinstrument hjälper således till i skyddet av de enskildas rättigheter genom att komplettera rättighetsstadgan med en tydlig sanktionsmöjlighet. Rätten att utföra denna granskning fastslogs av chefsdomare Marshall i *Marbury v. Madison* redan år 1803 och det förekommer enbart i det amerikanska common law-systemet.²⁰¹

Det judiciella beslutsfattandet i the Supreme Court är dock ingalunda någon vetenskap tydligt baserad på klara rättsliga principer och rättspraxis med domare som är klart åtskilda från politiska ställningstaganden.²⁰² Tillsättningen av amerikanska justitieråd är i sig en politisk process. Presidenten nominerar samtliga kandidater till de nio posterna och därefter godkänns de av senaten, det vill säga en av lagstiftningskamrarna. När justitieråden väl har installerats, tjänstgör de livet ut i the Supreme Court.

¹⁹⁸ Lowi 2009 s. 118 f., 141, Force 1991 s. 23 f., Woll 2009 s. 371, 376

¹⁹⁹ Lowi 2009 s. 113, 147 f., Force 1991 s. 23, 42 f., 45 ff., Bodenhamer 1993 s. 103 ff., Neubauer 2008 s. 34

²⁰⁰ Lowi 2009 s. 49 f., 329, Force 1991 s. 19, Neubauer 2008 s. 53 ff., Woll 2009 s. 369

²⁰¹ Lowi 2009 s. 339 ff., Force 1991 s. 19, 40, Woll 2009 s. 369, 376

²⁰² Woll 2009 s. 395 ff.

Det är bland annat därför av yttersta vikt att utreda de nominerade kandidaternas bakgrund och åsikter.²⁰³

4.2.1 Inför rättegången

Eftersom ledamöterna i brottmålsdomstolar har en förhållandevis stor beslutanderätt är det av yttersta vikt att denna makt inte missbrukas eller används felaktigt. Därav har flera restriktioner införts för att begränsa statens maktutövning till skydd för den enskilde medborgaren och för att upprätthålla tilltron till rättssystemet. ”Law enforcement practices that are brutal or overzealous are likely to produce fear and cynicism among the people – lawbreakers and law abiders alike. Such practices undermine the legitimacy of that law enforcement officials must have to enforce the law in a democracy”, konstaterar Neubauer.²⁰⁴

I det fjärde tillägget till the Bill of Rights stadgas vissa garantier vid ”searches and seizures”. År 1961 ansåg the Supreme Court i *Mapp v. Ohio* att detta tillägg förbjöd att bevis som hade upptäckts under en illegal husrannsakan inte fick användas i en rättegång enligt ”the exclusionary rule”. Denna regel om otillåtlighet av viss bevisning anses än idag vara den mest långtgående begränsning som har införts mot polisen baserat på konstitutionen.²⁰⁵

Det femte tillägget innehåller vidare en rad bestämmelser till skydd för den misstänkte i en brottmålsprocess. Först stadgas en rätt till att ha en ”grand jury” som tar ställning till bevisningen i målet. Därtill återfinns även principen *ne bis in idem* i det femte tillägget.²⁰⁶ Den mest kända delen av detta tillägg är skyddet mot ”self-incrimination”. Efter *Miranda v. Arizona* måste amerikanska poliser informera alla som de griper om deras rätt till tystnad, det vill säga läsa upp ”the Miranda Warning”.²⁰⁷

4.2.2 Under rättegången

Amendment VI:

In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to speedy and public trial, by an impartial jury of the State and district where the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have

²⁰³ Neubauer 2008 s. 63

²⁰⁴ Neubauer 2008 s. 31

²⁰⁵ Lowi 2009 s. 136 ff., Force 1991 s. 66 ff., Bodenhamer 1993 s. 108, Neubauer 2008 s. 255 ff., *Mapp v. Ohio*

²⁰⁶ Lowi 2009 s. 138 f., Force 1991 s. 23 f.

²⁰⁷ Lowi 2009 s. 139, Bodenhamer 1993 s. 109 ff., Neubauer 2008 s. 261 ff., *Miranda v. Arizona*

compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the Assistance to Counsel for his defense.

I det sjätte tillägget garanteras viktiga rättigheter för den anklagade i en brottmålsprocess. En på intet sätt fastslagen gräns mellan det femte och sjätte tillägget torde gå vid "the arraignment", det vill säga när den misstänkte ställs inför en domare och åklagaren formellt redogör för de anklagelser som finns gentemot den tilltalade.²⁰⁸ Det stadgas i det sjätte tillägget bland annat en rätt till en snabb och offentlig rättegång med en opartisk jury. Än idag anses flera av dessa krav, enligt doktrin, vara något svårdefinierade. Klarlagt är emellertid, enligt bland annat *Strunk v. United States*, att kränkningar av rättigheterna i det sjätte tillägget kan föranleda att åtalet läggs ned eller blir upphävt om en dom redan har fallit. I en sådan situation anses att ett nytt åtal vidare inte kan följa på grund av domens rättskraft.²⁰⁹

Vidare har juryinstrumentet en väldigt central position i det amerikanska rättssystemet. Rätten till prövning av en jury anses ha sitt ursprung i rättighetsstadgan *Magna Carta*, som upprättades i England redan år 1215. Vad gäller kravet på opartiskhet grundar sig det främst i en strävan att undvika att rätten har förutfattade meningar om parterna i processen. Eftersom lekmannainslaget är starkt i amerikanska brottmål, är detta krav på opartiskhet väldigt viktigt. Valet av jury blir därtill ofta ett av de viktigaste momenten i ett brottmålsförfarande.²¹⁰

Vidare återfinns ett krav på kontradiktion i det sjätte tillägget. Denna rättighet anses innefatta bland annat en rätt att frambringa egna bevis, att bemöta motpartens bevisning samt att få bistånd med försvaret.²¹¹ I *Crawford v. Washington* fastslog the Supreme Court att "testimonial out-of-court statements are inadmissible if the accused did not have the opportunity to cross-examine that accuser and that accuser is unavailable at trial".²¹²

4.2.2.1 Rätten till underrättelse om anklagelserna

I det sjätte tillägget uppställs även ett krav på att den tilltalade ska informeras om "the nature and the cause of the accusation". Åklagarsidan måste därmed presentera en anklagelse som innehåller en tillräckligt tydligt formulerad gärning och dess rättsliga kvalificering för att förfarandet ska kunna inledas.²¹³ Därtill måste anklagelsen enligt amerikansk rätt presenteras på ett klart sätt för den som underrättelsen riktar sig mot.²¹⁴

²⁰⁸ Lowi 2009 s. 140, Force 1991 s. 34, 38 ff., 80, Neubauer 2008 s. 309

²⁰⁹ Lowi 2009 s. 140, Force 1991 s. 6 f., 34 f., 73 ff., *Strunk v. United States*

²¹⁰ Force 1991 s. 35 f., 85 ff., Neubauer 2008 s. 292 ff., 297 ff.

²¹¹ Lowi 2009 s. 139 ff., Force 1991 s. 37 f., 106 ff.

²¹² *Crawford v. Washington*

²¹³ Schwartz 1968 s. 87 f.

²¹⁴ Force 1991 s. 100, *Lanzetta v. New Jersey*

I *Lanzetta v. New Jersey* fastslår the Supreme Court att en person inte kan åtalas för att vara en "gangster" utan en tydlig definition av vad termen gangster betyder samt en klar överträdelse av ett konkret straffbud. I *Thompson v. City of Louisville* har domstolens ledamöter vidare framhållit att när the nature and cause of the accusation inte presenteras på ett tydligt sätt kan den tilltalade omöjligen frambringa egna bevis och därtill inte försvara sig.²¹⁵ En anklagelse måste därför innehålla "all the ingredients of the crime to such a degree of a precision that it would allow the accused to assert double jeopardy if the same charges are brought up in subsequent prosecution".²¹⁶ Dessutom har the Supreme Court hävdad att "in an indictment /.../ it is not sufficient to set forth the offense in the words of the statute, unless those words of themselves fully, directly, and expressly, without any uncertainty or ambiguity, set forth all the elements necessary to constitute the offense intended to be punished". Vaga formuleringar, även om de är direkta citat från ett straffbud, är därmed inte förenliga med det sjätte tillägget.²¹⁷

The Supreme Court har i flera avgöranden därtill ogiltigförklarat oklara lagrum med stöd av kravet på underrättelse i det sjätte tillägget. Straffrättsligt ansvar kan inte bli aktuellt när den anklagade inte rimligen kan förstå vad som gör agerandet kriminellt samt hur och mot vad han eller hon ska rikta in sitt försvar på.²¹⁸ I *Papachristou et al v. City of Jacksonville* undersökte domstolens ledamöter flera "vagrancy laws". En presumption att människor som "walk or loaf or loiter or stroll or frequent houses where liquor is sold" var potentiella brottslingar enbart på dessa grunder ansågs sammantaget inte vara förenligt med det sjätte tilläggets krav på tydlighet.²¹⁹

4.2.2.2 Underrättelsens form i praktiken²²⁰

"The charging" inleder processen i en brottmålsdomstol genom ett skriftligt förfarande där anklagelsen ska konkretiseras. Det så kallade "charging document" ska innehålla en kort beskrivning av händelseförloppet, där tid och plats ska inkluderas samt där alla essentiella element av brottet därtill måste specificeras. I lagstiftning på både delstats- och federal nivå uppställs vidare diverse krav på utformningen av the charging document, såsom att vissa typer av ordval måste användas och hur eventuella justeringar ska ske.²²¹

Efter the charging har den misstänkte en rätt till ett "preliminary hearing" inför en oberoende domare som ska avgöra om "probable cause" för an-

²¹⁵ Force 1991 s. 100 ff., *Thompson v. City of Louisville*

²¹⁶ Force 1991 s. 100, *United States v. Cruikshank*

²¹⁷ *United States v. Carl*

²¹⁸ Schwartz 1968 s. 88 ff., Force 1991 s. 102 f.

²¹⁹ *Papachristou et al v. City of Jacksonville*

²²⁰ På grund av det amerikanska rättssystemets karaktär finns det många olika former av brottmålsförfarande. Detta är endast en schematisk och sammanfattande bild över hur främst federala brottmål oftast fortlöper.

²²¹ Neubauer 2008 s. 212 ff.

klagelsen föreligger. Eftersom gärningen i viss mån bedöms här måste tillräcklig information ha getts redan innan detta förfarande inleds. Det är dessutom av yttersta vikt att domaren ser till att båda sidor får komma till tals. Hur snabbt efter arresten som ett preliminary hearing ska äga rum beror på typ av brott och om den misstänkte är frihetsberövad. I vissa situationer krävs även ett förfarande framför en grand jury som bedömer bevisningen.²²²

Den misstänkte informeras formellt om anklagelserna först genom the arraignment. I anslutning till detta förfarande ska rätten kontrollera att målet följer den stadgade processordningen. Dessutom ska domaren undersöka hur den tilltalade ställer sig till åtalet (och om denne vill "enter a plea"). The arraignment är ett viktigt moment eftersom detta förfarande bland annat ger en tydlig indikation på hur starka bevis åklagaren har. Ju fler delprovningar som anklagelserna klarar av, desto starkare framstår misstankarna.²²³

Domaren har alltså ganska begränsade möjligheter att påverka parternas agerande. Det är i mycket åklagaren som styr processen initialt och inledandet av ett brottmålsförfarande framstår oftast som en ren formalitet, vilket har kritiserats i doktrin. Oavsett eventuella brister är det likväl viktigt för domstolens ledamöter att den anklagades rättigheter respekteras. Dessutom tillåts rätten i de flesta delstater att försöka medla och förhandla mellan parterna för att nå en uppgörelse under processens gång.²²⁴

4.3 Domarens roll

För de flesta amerikaner är domaren en symbol för rättvisan. Av alla inblandade aktörer är domaren den som allmänheten oftast håller som ytterst ansvarig för säkerställandet av opartiskhet och rättvisa. De svarta rockarna, podiet och att alla måste resa sig när de kommer in i rättegångssalen förstärker i mycket mystiken kring domarväsendet. Samtidigt har vissa i doktrin ansett att dessa symboler lätt skapar en klyfta mellan allmänheten och domarkåren, vilket bland annat minskar förståelsen för domarnas agerande.²²⁵

Domaren deltar förvisso i hela straffskipningsprocessen, från gripandet till den slutgiltiga domen, och deras uppdrag är mer än att enbart agera ordförande. Många amerikaner tror dock att domaren är den främsta beslutsfattaren i en brottmålsprocess. Rätten är emellertid bunden av bland annat parternas agerande samt även av diverse regler som styr processens gång.²²⁶ Dessutom är den amerikanska processen i allmänhet starkt präglad av

²²² Neubauer 2008 s. 214 ff.

²²³ Neubauer 2008 s. 220 f.

²²⁴ Neubauer 2008 s. 216 ff., 230, 274 ff.

²²⁵ Neubauer 2008 s. 166

²²⁶ Neubauer 2008 s. 166 ff.

kontradiktion. Ska till exempel nya rättsregler eller annat rättsligt material inkluderas i processen måste de i princip kontradicerats.²²⁷

Domarens deltagande avgörs främst av dennes karaktär och hur aktiva parterna är. Enligt Ståttvik betonas domarna roll (i de högre instanserna) på ett främmande sätt för kontinentaleuropeiska länder, genom att rättens innehåll bestäms av deras avgörande snarare än formella regler. De amerikanska domarna i överrätterna har således en större frihet än sina svenska kollegor att skapa och modifiera rättens innehåll i det enskilda fallet.²²⁸ Därtill finns en ganska utvidgad möjlighet till ”judge shopping”, vilket innebär att parterna har möjligheten att närmast söka sig till vissa typer av domare. Denna shopping föranleder att somliga karaktärsdrag tenderar att förstärkas på ett sätt som saknar motsvarighet i svenska rätts-systemet. Organisationsfrågor och framförallt stare decisis-principen framtvingar dock viss stringens i domstolarnas rättspraxis.²²⁹

Utnämningar av domare i amerikansk rätt är dessutom av stor betydelse. Förfarandena skiljer sig åt inom de olika federala och delstatliga rätts-systemen. Vissa delstater har politiska valkampanjer, medan andra har opolitiska val. Det finns därtill de domare som tillsätts baserat på meriter.²³⁰ I kontinentala länder väljer jurister oftast domarbanan som en karriär från början, även om till exempel Sverige de senaste åren har försökt bredda rekryteringen. De kontinentalt skolade juristerna uppfattas därför ofta som statliga ämbetsmän i jämförelse med sina amerikanska kollegor.²³¹ Något som i viss mån bekäntas av Neubauer. Han konstaterar att ”judicial selection technique attempt to recruit Solomon-like figures to the bench. Judicial education programs help beginning judges their new roles and keep veteran judges abreast of changes in the law”. Neubauer menar därmed att utbildningen av domare är av sekundär betydelse. Avgörande i utnämningss-processen är istället den enskildes karaktärsdrag.²³²

Samtidigt är det av yttersta vikt att domarna är oberoende, även från politisk påverkan, vilket som sagt kan vara svårt med de utnämningssystem som används i vissa delstater. Därför är möjligheten att kunna ställa rättens ledamöter till svars väldigt viktig för att respekten för rättssystemet ska upprätthållas.²³³ Det pågår inom den amerikanska rättsvetenskapen en omfattande debatt om vilka åtgärder som ska sättas in vid tjänstefel och vid dåligt uppförande. De formella kanalerna, såsom omval och ”impeachment”, är tämligen komplicerade och de tillämpas sällan på mindre förseelser. Istället har ”judicial conduct commissions” och andra sammansättningar på både delstatlig och federal nivå utvecklats och de har blivit de främsta forumen för prövningar av felande ledamöter av rätten.²³⁴ Dessutom

²²⁷ Bergholtz 2004 s. 57 ff., Lindell 2007 s. 198

²²⁸ Ståttvik 2009 s. 58, 115

²²⁹ Neubauer 2008 s. 168 ff.

²³⁰ Neubauer 2008 s. 170 ff.

²³¹ Ståttvik 2009 s. 58 f.

²³² Neubauer 2008 s. 177

²³³ Neubauer 2008 s. 177 f.

²³⁴ Neubauer 2008 s. 177 ff.

riskerar amerikanska domarna ofta att få utstå en omfattande kritik i media och från allmänheten vid beslut och domar som inte anses gå ihop med folkets rättsmedvetande. En domare anses bära ett stort ansvar för upprätthållandet av de värden som det straffrättsliga systemet representerar.²³⁵

4.3.1 Samspelet mellan domaren och juryn

Juryledamöterna tar i ett straffrättsligt förfarande ställning till fakta i målet. Då juryn består av lekmän måste den lagerfarna domaren innan juryn sammanträder redogöra för gällande rätt. Denna så kallad ”jury instruction” inleds med en allmän diskussion om generella grundprinciper, beviskravet ”beyond reasonable doubt” och så vidare. Därefter redogörs mer specifikt för vad juryn ska bedöma och avgöra. Avslutningsvis ger domaren även vissa instruktioner om hur domen ska utformas.²³⁶

I en så kallad ”charging conference”, som föregår sammanställningen av instruktionen, formuleras mycket av den information som ska föras vidare till juryn av domaren och parterna. Försvaret och åklagaren får då en möjlighet att upprätta egna instruktioner med en sådan vägledning som de anser är relevant. Därefter ställer domaren samman informationen. Neubauer liknar denna instruktion vid en detaljerad föreläsning i gällande rätt. Domaren måste vara väldigt noggrann vid dess utformning eftersom tvetydigheter ofta leder till ett överklagande. Denna försiktighet har dock haft som följd att instruktionens innehåll blivit tämligen vagt och svårbegripligt, vilket i sin tur bland annat stärkt uppfattningen att behovet av ”the community’s common sense” i en brottmålsprocess har ökat.²³⁷ Lindell har pekat på hur den amerikanska ordningen därmed i viss mån är omvänd till den i kontinentaleuropeiska länder. I amerikanska rättssystemet anses allmänna rättssäkerhetsintressen få större genomslag när hela prövningen *inte* helt överlämnas till en lagerfaren domare.²³⁸

4.3.2 Domarens rättsskapande funktion

Genom principen om stare decisis har domarna i högre rätt en möjlighet att skapa rätt. Som en följd av denna frihet är rätten i common law-länder ofta mer resonande än sina kollegor i kontinentaleuropeiska länder. I Sverige torde sådant resonemang närmast återfinnas i lagstiftarens förarbeten. De amerikanska domskälen är dessutom mer kasuistiska genom att de ofta beskriver omständigheterna i det enskilda fallet mer utförligt.²³⁹

I amerikansk rätt är vidare notorietet, ”judicial notice”, en väldigt omskriven fråga. Domaren får inte heller i den amerikanska processen begagna sitt

²³⁵ Neubauer 2008 s. 181 f.

²³⁶ Neubauer 2008 s. 307 f.

²³⁷ Neubauer 2008 s. 307 f., 310

²³⁸ Lindell 2007 s. 159 not 9

²³⁹ Lindell 2007 s. 117 ff.

privata vetande och för att undvika en sådan överträdelse finns flera lagar och principer kring hur dessa kunskaper får användas. Judicial notice motiveras oftast av processekonomiska skäl och det blir närmast ett slags *ad hoc* presumption.²⁴⁰

²⁴⁰ Lindell 2007 s. 120 ff.

5 Analys

Rätten fyller såsom framgår av denna redogörelse en avgörande roll i ett rättssystem. Även om lagstiftare generellt har valt olika utformningar på lagar och regler, har domarkåren vissa gemensamma uppgifter och skyldigheter oberoende av vilket rättssystemet de är verksamma i. En domare ska till exempel fungera som en garant för att viktiga civila rättigheter ska iaktas under en process. Oftast innebär detta krav att rätten måste skydda den anklagade då denna tenderar att vara den svagare parten. Som Olaus Petri framhöll redan på 1500-talet är en god domare kanske viktigare än en god lag. Utan en kompetent rättstillämpare, hjälper inte välutformade rättighetsstadgor.

I svensk rätt har domaren, trots vårt akusatoriska förhållningssätt, en stark position under hela processen. Förvisso kan domstolens ledamöter inte initiera ett åtal, men därefter kan de genom processledningsinstrumentet förändra förfarandets gång och rättegångens innehåll. Om åklagarens gärningsbeskrivning är för vag bör domaren försöka få felet avhjälpt eller avvisa målet. Därtill ankommer det oftast på rättens ledamöter att uppmärksamma och hjälpa den tilltalade genom att skapa nödvändiga förutsättningar för ett fullgott försvar. Rättens möjlighet att materiellt processleda under förfarandets gång fungerar därmed närmast som en säkerhetsventil där den tilltalades position kan stärkas och där vaga och oklara gärningsbeskrivningar kan få ett mer tydligt innehåll. Samtidigt får den akusatoriska ramens relevans inte negligeras; det är, trots rättens viktiga arbetsuppgifter, parterna som ska styra processen framåt.

Efter att huvudförhandlingen avslutats tar domstolens ledamöter i Sverige helt över processen.²⁴¹ Rätten ska då enas kring en gemensam dom, vilket medför att de ställs inför flera avväganden. Den kontradiktoriska förfarandepincipen hindrar domarna från att på detta stadium föra in material i processen som inte har kontradicerats. Samtidigt ges ledamöterna, enligt svensk rätt, en viss frihet genom principen *jura novit curia* och RB 30 kap. 3 § 2 men. att *ex officio* tillämpa de rättskällor som de finner lämpliga på det aktuella händelseförloppet. Avgörandefasen avslutas sedan med att en dom avkunnas och att domslut och domskäl därigenom presenteras. Genom domskälen tvingas rätten att motivera de ställningstagande som ledamöterna har gjort.

Det finns således under processens gång en rad skyddsmekanismer för att upprätthålla den anklagades rätt till en rättvis rättegång och för att bevara rättssäkerheten. Ansvaret för detta skydd ligger i mycket hos domstolens ledamöter. Samtidigt finns det en skyldighet för domaren att beakta process-ekonomiska skäl samt intresset av att få en materiellt korrekt dom. Den

²⁴¹ jfr. Amerikansk rätt där detta förfarande är strikt uppdelat mellan juryn och domaren. Juryn tar ställning i skuldfrågan, medan domaren avgör påföljdsfrågan.

praktiska rättstillämpningen visar att denna balansakt ingalunda är oproblematiske.

5.1 Svensk rätts förenlighet med EKMR

Denna fråga har berörts åtskilligt i svensk doktrin eftersom RB:s regleringar inte alltid stämmer överens med EKMR:s innehåll. Ett tydligt exempel är att RB saknar ett lagrum som uttryckligen skyddar den anklagades rätt till underrättelse motsvarande EKMR art. 6.3 (a). I RB 30 kap. 3 § 2 men. stadgas däremot att rätten inte är bunden av det straffstadgande som åklagaren har åberopat, det vill säga ledamöterna kan ex officio avvika och omrubricera det händelseförlopp som beskrivs i stämningsansökan. Denna möjlighet i svensk rätt är således ganska kontroversiell och dess förenlighet med EKMR är högst osäker. Europadomstolen har i ett flertal avgörande tydligt krävt att de nationella domstolarna ska upplysa den tilltalade vid en omrubricering, när en sådan påverkar den tilltalades försvar. Därtill har domstolen även uppställt vissa krav på hur denna information ska ges och vad den ska innehålla.

En ytterligare anledning till att osäkerhet råder kring den svenska rättens förenlighet med just EKMR art. 6.3 (a) är att HD har gjort flera tvetydiga uttalanden om hur domstolens ledamöter ska agera när underrättelseplikten krockar med den rådande rollfördelningen enligt RB. HD tycks ha svårt att jämka samman kraven på kontradiktion och information från rätten sida med ledamöternas självständighet enligt RB 30 kap. 3 § 2 men. och principen *jura novit curia*. Resultatet riskerar bli att en tillräckligt detaljerad och heltäckande underrättelse inte ges. Det går dock att ifrågasätta huruvida denna balansakt egentligen är särskilt komplicerad.

Trots Europadomstolens ofta kasuistiska domsskrivning återkommer vissa grundläggande krav baserade på art. 6.3 (a) i domstolens avgöranden. Bland annat att underrättelsen kan ske formlöst, att innehållet måste kunna förstås av den tilltalade samt att informationen ska ges ofördröjligen och i detalj. Applicerat på den svenska processen innebär dessa krav främst att vaga och oklara gärningsbeskrivningar inte kan accepteras. De ger inte en tillräcklig upplysning för den tilltalade. Därtill ska omrubriceringar ske i god tid, det vill säga inte efter huvudförhandlingens avslutande, bland annat för att den tilltalade ska kunna använda sig av denna information i sitt försvar. Dessutom är det av yttersta vikt att de nationella domstolarna inser att informationsplikten ska ses som en grundläggande del i rätten till en rättvis rättegång.

Problemen med till exempel vaga gärningsbeskrivningar och kring samspelet mellan RB 30 kap. 3 § 2 men. och informationsplikten, indikerar att det på flera områden finns en skillnad mellan vad Europadomstolen kräver och hur svenska rättstillämpare har uppfattat dessa krav. Från Europadomstolens håll är innehållet i EKMR art. 6.3 (a) inte oklart. Informationen som ska ges den tilltalade måste vara detaljerad och

framföras i god tid.²⁴² Att HD är av en annan uppfattning framkommer i bland annat NJA 2003 s. 486. Det kan dock inte ankomma på svenska domare att från rättsfall till rättsfall avgöra om och när en tilltalad har rätt till en underrättelse om anklagelserna, utan denna rättighet ska presumeras. Informationen ska dessutom finnas tillgänglig i början av processen för att den tilltalade ska kunna utforma ett fullgott försvar. Det är således önskvärt att svenska lagstiftare och rättstillämpare tydligare beaktar sambandet mellan rätten till information och rätten till ett fullgott försvar. Om svenska domare och åklagare inte respekterar den anklagades rätt till en detaljerad underrättelse, kränker de nämligen även den tilltalades rätt till att i god tid kunna förbereda sitt försvar enligt EKMR art. 6.3 (b).²⁴³

Vidare saknas också ett uttryckligt och tydligt skydd för rätten till kontradiktion i RB. Det tycks finnas en bristande överensstämmelse mellan den svenska lagstiftarens och Europadomstolens uppfattning om kontradiktionens relevans och betydelse, vilket återigen närmast visar på hur svensk rätt på vissa områden har negligerat att införa och tillämpa vissa av de viktiga rättigheter som återfinns i EKMR art. 6. Ett ytterligare exempel på denna diskrepans är hur utvecklingen går mot användningen av allt mer knapphändiga domskäl i Sverige, vilket också torde vara i strid med EKMR.

Sammantaget finns det mycket som talar för att den svenska lagstiftarens negativa inställning till EKMR påverkat tillämpning av rättigheterna däri. Detta syns bland annat i det sena införandet och det restriktiva förhållningssättet till konventionen, vilket i viss mån kanske kan förklaras med att svenska lagstiftare och rättstillämpare fruktar en maktförskjutning till Strasbourg.²⁴⁴ Bernitz uttalande om att införandet av EKMR utgjorde en halvmesyra är än idag, nästan tjugo år senare, inte ogrundat.

Vid beaktandet av RB:s nuvarande lydelse är det inte omöjligt att kravet på underrättelse kan uppfyllas genom den materiella processledningen. En specifik reglering därom, som stöttar ett sådant resonemang, saknas dock uttryckligen i RB. Därtill saknas en konkret bestämmelse om hur domstolens ledamöter ska agera när de efter huvudförhandlingens avslutande upptäcker till exempel tolkningsvis omständigheter som behöver kontradicerats. Ska de då återuppta huvudförhandlingen eller ska de istället begära in ett skriftligt yttrande, såsom hovrätten gjorde i NJA 2004 s. 757?

Det kan ifrågasättas huruvida de luckor som därmed finns i RB bör förbli oreglerade och ifall dessa oklarheter ska lösas genom tolkningar av rätts-

²⁴² Den Europeiska kommittén mot tortyr (CPT) har riktat kritik mot Sverige i flera rapporter. I en rapport från ett besök i februari år 1998 kritiserades svenska rättstillämpningen då det fanns brister i rätten för gripna personer att upplysas om sina rättigheter och om misstankarna i samband med gripandet. Det fanns tydliga tendenser på att polisen därtill bland annat försökte förhålla ombuds närvaro under polisförhör, se Report by CPT from 15 to 25 Februari 1998.

²⁴³ Report by CPT from 15 to 25 Februari 1998.

²⁴⁴ Nowak 2003 s. 330 ff.

tillämparen, då ett sådant förhållningssätt framstår som mindre rättssäkert (och dessutom knappast förenligt med den svenska funktionsdelningen).²⁴⁵

5.2 Jämförelse med amerikansk rätt

Det finns en rad likheter mellan svensk och amerikansk rätt. Till exempel utgår processföringen i båda rättssystemen från ett kontradiktoriskt förhållningssätt, med alla de rättigheter och regleringar som följer på en sådan ordning. Samtidigt finns det dock vissa tydliga skillnader. Den amerikanska allmänheten visar till exempel en större skepsis mot de styrande och därmed även mot domstolarna. Därför har bland annat det kontradiktoriska förfarandet, den enskildes rättigheter samt även rättens maktbefogenheter fått en tydligare reglering.

Vad gäller just den amerikanska domaren innehar denne en helt annan dignitet än sin svenska motsvarighet. Detta torde grunda sig i att den amerikanska domaren *de facto* skapar rätt på ett sätt som saknas inom den svenska rättstillämpningen och som istället helt faller inom lagstiftarens diskretion. Även om de amerikanska domarna tidigare och oftare träder in i brottmålsförfarandet, är de, precis som svenska ledamöter, starkt bundna av parternas agerande. Någon motsvarighet till den svenska tjänstemannatraditionen inom domarkåren existerar emellertid inte i USA. Som en följd av den amerikanska domarens mer framträdande roll, får rättens ledamöter därtill alltjämt utstå mer offentlig kritik vid eventuella brister.

Självfallet finns det delar av det amerikanska rättssystemet som saknas i svensk rätt och vice versa. Samtidigt återfinns flera av de uppgifter som rättens ledamöter har i USA även i svensk rätt. Det ställs dessutom i båda ordningarna krav på att en anklagelse eller en gärningsbeskrivning ska vara tydligt utformad. I både EKMR och amerikansk rätt finns därtill krav på att underrättelsen ska ges på ett sätt anpassat till den tilltalade.

Vidare finns det vissa likheter i hur en svensk domare redogör för gällande rätt inför nämndemännen och hur deras amerikanska motsvarigheter ger en instruktion till juryn. I amerikansk rätt har dock parterna även i denna del av processen ett mer tydligt inflytande. Det saknas dessutom bland annat en möjlighet för rätten i USA att falla tillbaka på principen *jura novit curia*, vilket tvingar domaren att i större utsträckning kontradicera och överlägga med parterna.

En annan skillnad i amerikansk rätt är att kravet på tydlighet också omfattar själva lagrummet. Ett straffbud får därmed inte vara oklart eller vagt för att rätten till information i det sjätte tillägget ska respekteras. En annan avgörande skillnad från svensk rätt är möjligheten för amerikanska domare i

²⁴⁵ Genom EU:s rättighetsstadga stärks EKMR:s skydd ytterligare och därmed även kraven på svenska lagstiftare och rättstillämpare att respektera denna rättighetsstadga.

främst the Supreme Court att upphäva beslut, domar eller till och med lagrumms giltighet om de inte är förenliga med konstitutionen.

5.3 Vad kan vi lära oss av USA

Amerikansk rätt innehåller flera säkerhetsventiler till skydd mot statens maktfullkomlighet, då sådan reglering har ansetts nödvändig för att rättssystemet inte ska undermineras. Som konstateras ovan har den amerikanska domaren förvisso större maktbefogenheter, men samtidigt är de federala och delstatliga regleringarna som styr maktutövningen mer tydliga och möjligheterna att ställas inför ansvar är fler. Grunden till denna ordning finns bland annat i Montesquieus maktodelningslära samt i amerikanernas fruktan för maktmissbruk. Den svenska regleringen ger visserligen mindre utrymme för domaren att agera, men samtidigt är möjligheterna för domaren att ställas till ansvar mycket mer begränsad. Det handlar därmed i mycket om två olika förhållningssätt till utformningen av ett rättssystem, även om rättigheterna däri i ganska stor utsträckning är de samma.

Vilken inspiration kan svenska lagstiftare då hämta från amerikansk rätt? Denna redogörelse visar tydligt att det svenska rättssystemet på flera områden saknar tydliga gränser. Trots att makten i svensk rätt främst ska ligga hos lagstiftaren, som ett resultat av funktionsdelningen i RF, är svenska domares agerande och ingripande i det processuella förfarandet tämligen varierat och oreglerat. Rättssäkerheten kan ifrågasättas med denna ordning.

En viktig inspiration från den amerikanska rättsordningen kan därför vara att skapa tydligare och mer konkreta regler i RB kring utformningen av underrättelsen och kontradiktionen under brottmålsförfarandet. Allmänt hållna principer tenderar att lämna ett visst utrymme för rättstillämparens eget skön, trots att det kanske inte varit lagstiftarens avsikt. I svensk doktrin har omfattande kritik framförts mot att RB saknar vissa basala regleringar. En effekt av denna avsaknad torde vara att domaren får ett större maktutrymme att själv avgöra huruvida till exempel kontradiktionen de facto är nödvändig. Det visar inte minst HD:s resonemang i NJA 2003 s. 486, där domstolen ansåg att det var ändamålsenligt, men *inte nödvändigt* att gärningsbeskrivningen innehöll de omständigheter som gjorde brottet grovt. En sådan bedömning av en grupp domare i ett rättssystem där makten ska ligga hos lagstiftaren är på flera sätt problematisk.

Vidare bara för att det till exempel finns en möjlighet enligt RB för domarna att omrubricera en gärning efter att huvudförhandlingen avslutats är det ingalunda en garanti för att vår reglering är rättssäker. Både den amerikanska och svenska processordningen har sina brister, men den enskilde medborgarens skepsis och konstitutionens omfattande reglering för att undvika godtycklighet och maktförskjutningar gör faktiskt systemet i USA mer transparent, förutsebart och kanske i förlängningen mer rättssäkert?

Vad gäller kravet att få en underrättelse om anklagelsen återfinns det i båda rättssystemen, men den amerikanska rättsordningen har en tydligare reglering. I Sverige har till exempel varken lagstiftaren eller rättstillämparen uttalat sig om *hur* denna information ska ges. Därtill saknas i både RB och EKMR en tydlig sanktionsmöjlighet vid överträdelser. Oftast kan en kränkning botas i högre rätt eller eventuellt genom att Europadomstolen tar upp ärendet vilket kan föranleda en ändring, men vad händer när dessa alternativ inte är tillräckliga eller tar för lång tid? I amerikansk rätt har domstolen fler och mer tydliga maktbefogenheter att upphäva felaktiga avgöranden. Denna lösning är inte nödvändigtvis den bästa, men någon form av sanktionsmöjlighet bör finnas. Alternativt måste de befintliga möjligheterna inom det svenska rättssystemet förtydligas genom en processrättslig reform.

En konkret reglering i amerikansk rätt vars motsvarighet saknas i Sverige är kravet på att även lagstiftningen måste vara tydlig och klar för att rätten till underrättelse ska respekteras. En sådan prövning torde i praktiken i svensk rätt innebära att lagprövningsinstrumentet (i RF 11 kap. 14 §²⁴⁶) utvidgas kraftigt och att makt därmed flyttas från lagstiftaren till rättstillämpningen. Även om flera i doktrin förvisso förespråkar en sådan lösning är det ett kontroversiellt förslag. Samtidigt kan, för att underrättelseplikten ska få en reell innebörd, ett vidgat perspektiv vara nödvändigt. Det är omöjligt att ha en tydlig gärningsbeskrivning om det aktuella lagrummet är för vagt för att konkret kunna förstås och användas. Dessutom kan det vara värt att påpeka att en viss maktförskjutning förmodligen redan har skett, då rättstillämparen idag tvingas tolka vaga bestämmelser som lagstiftaren inte har definierat tillräckligt.

Det kan vara intressant att fråga sig vilket av dessa två system som är mest rättssäkert; ett processuellt förfarande där domaren förvisso har mer makt, men där riktlinjerna är tydliga, eller ett förhållningssätt där domaren inte har särskilt mycket makt, men där avsaknaden av regler och vaga bestämmelser öppnar upp för en godtycklig bedömning av den enskilda ledamoten?

I de flesta fall torde den svenska rättstillämparen inte gå utanför den ram som lagstiftaren har uppställt, men i de förvisso fåtal situationer där ett sådant agerande faktiskt sker händer inget. I värsta fall kan frågan hamna hos Europadomstolen fem år senare, men hur förbättrar det den enskildes situation just då när kränkningen sker? Därtill hur påverkar en sådan närmast slumpmässighet det allmänna rättsmedvetandet och tilliten till rättssystemet? Precis som i amerikansk rätt är även domarkåren i Sverige en symbol för rättvisan, men det går starkt att ifrågasätta huruvida vårt i viss mån godtyckliga system är just *rättvist*.

De svenska straffprocessuella regleringarna bör i framtiden ha tydligare gränser. RB är snart sjuttio år gammal och den är på vissa områden inte alls anpassad till de krav som ställs på dagens rättegångar. För att undvika godtyckligheten och rättsosäkerheten bör en framtida eller en reformerad RB till

²⁴⁶ RF 11 kap. 14 § föreslås utgå enligt den nya grundlagsutredningen.

exempel innehålla mer tydliga inslag av EKMR:s rättighetsstadga. Det är inte acceptabelt att RB saknar en uttrycklig bestämmelse om att kontradiktionen ska upprätthållas processen igenom eller att den inte berör hur domstolens ledamöter måste iaktta och värna om den tilltalades rätt till försvar. Bara för att RB bygger på ett akusatoriskt förhållningssätt, innebär det inte i sig att kontradiktionen nödvändigtvis respekteras.

I ett land där lagstiftaren har en omfattande maktutövning kan inte upprätthållandet av vissa grundläggande rättigheter överlämnas till domstolarnas ledamöter att avgöra i en gråzon utan några konkreta bestämmelser. När kampen för mänskliga rättigheter ska konkretiseras och när ett verkligt anammande av till exempel viktiga processuella principer verkligen krävs, då tycks svenska lagstiftare i vissa fall närmast bli handlingsförlamade. Detta tenderar att paralysera även resten av rättssystemet. Om svensk rätt ska bygga på en stark lagstiftare som formulerar tolkningsregler och övriga riktlinjer för hur rättskällorna ska tillämpas, måste denna ordning upprätthållas fullt ut. I framtiden bör därför lagstiftaren förtydliga den svenska processuella ordningen, annars måste större makt uttryckligen överlämnas till rättstillämpningen, vilket torde vara en svårare men inte nödvändigtvis sämre lösning.

Det enda som framstår som säkert är att den *status quo* som nu råder, där tydlig processrättslig reglering saknas samtidigt som lagstiftaren alltjämt innehar den främsta makten att fastställa just lagens innehåll, inte fungerar. I detta avseende är det en godtycklig form av rättvisa som erbjuds många av de anklagade som idag ställs inför rättvisans skrank.

I ett steg mot mindre skepsis och restriktivitet bör svenska lagstiftare och domare istället välkomna en europeisering av den nationella rätten. Det handlar faktiskt i mycket om att ”bringing rights home” och inte nödvändigtvis en maktförskjutning.

Bilaga A – Översättningar

4.

”the sporting theory” – *den sportsliga teorin*

”the judge serves as a neutral arbitrator who stands above the fight as a disinterested party, ensuring that each side battles within the established rules” – *domaren fungerar som en neutral medlare som står över tvisten såsom en oavhängig aktör, för att garantera att varje sida håller sig inom de fastslagna spelreglerna*

4.1

”the government derive their powers from the consent of the governed. Such support is undermined when the power is applied arbitrary” – *de styrande härleder sin makt från medgivandet av de som styrs. Sådant stöd är underminerat när makten används godtyckligt*

4.1.1

”No taxation without representation” – *Ingen beskattning utan representation [i parlamentet]*

”inalienable rights” – *oavhändliga rättigheter*

”life, liberty and the pursuit of happiness” – *liv, frihet och jakten på lycka*

4.1.2

”the founding fathers” – *grundarna till konstitutionen/den amerikanska staten*

”branches” – *grenar, här närmast maktcentrum*

”checks and balances” – *kontroll och balans*

”the tyranny of the majority” – *majoritetens tyranni*

”the Bill of Rights” – *rättighetsstadgan*

4.1.3

”amendments” – *tillägg till konstitutionen*

”rule of law” – *lagstyre (styre utövat inom lagarnas ram)*

4.2

”the Supreme Court” – *Högsta domstolen i USA*

”the judicial review” – *närmast lagprövning*

4.2.1

”Law enforcement practices that are brutal or overzealous are likely to produce fear and cynicism among the people – lawbreakers and law abiders alike. Such practices undermine the legitimacy of that law enforcement officials must have to enforce the law in a democracy” – *Rättstillämpning som är brutal och alltför ivrig riskerar att skapa rädsla och cynism bland befolkningen – både bland lagöverträdare och laglyda. Sådant förfarande underminerar legitimiteten som rättstillämpare måste ha för att upprätthålla gällande rätt i en demokrati*

”searches and seizures” – *husrannsakingar och beslagtaganden*

”the exclusionary rule” – *uteslutanderegeln*

”grand jury” – *åtalsjury*

”self-incrimination” – *erkänna ett brott som kan föranleda att åtal väcks*

”the Miranda Warning” – *Mirandavarningen [rätten till att förbli tyst]*

4.2.2

”Amendment VI:

In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to speedy and public trial, by an impartial jury of the State and district where the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the Assistance to Counsel for his defense.”

Tillägg VI:

I alla brottmålsprocesser ska den anklagade ges en rätt till en snabb och offentlig rättegång, av en opartisk jury från delstaten och domsagan där brottet ska ha begåtts, vilken domsaga ska ha fastslagits sedan tidigare, och [rätt till] att bli informerad av anklagelsens natur och orsak; att kontronteras med vittnena mot honom; att ha en obligatorisk tidsprocess att samla in vittnen till förmån för den tilltalade, och [rätt till] att ha få hjälp med dennes försvar.

”the arraignment” – *del av processen när anklagelserna formellt läses upp inför domstolen, närmast när åtal väcks*

”testimonial out-of-court statements are inadmissible if the accused did not have the opportunity to cross-examine that accuser and that accuser is unavailable at trial” – *vittnesuppgifter som inte har förebringats inför domstol är otillåtna om den anklagade inte har haft möjligheten att korsförhöra den som anklagar och om den anklagande inte är tillgänglig under rättegången*

4.2.2.1

”the nature and the cause of the accusation” – *anklagelsens natur* [rättsliga kvalificering] *och orsak*

”all the ingredients of the crime to such a degree of a precision that it would allow the accused to assert double jeopardy if the same charges are brought up in subsequent prosecution” – *alla beståndsdelar av ett brott till en sådan detalj att det tillåter den anklagade att hävda double jeopardy* [res judicata/rättskraften] *om samma anklagelser tas upp i ett senare åtal*

”in an indictment /.../ it is not sufficient to set forth the offense in the words of the statute, unless those words of themselves fully, directly, and expressly, without any uncertainty or ambiguity, set forth all the elements necessary to constitute the offense intended to be punished” – *i ett åtal... är det inte tillräckligt att beskriva brottet genom att citera lagtexten om inte de orden i sig är fullständiga, direkta och uttryckliga, utan osäkerhet eller tvetydighet, och innehåller alla nödvändiga element för att utgöra brottet som är tänkt att bestraffas*

”vagrancy laws” – *ordningslagar om kringströvande, ofta hemlösa, personer*

”walk or loaf or loiter or stroll or frequent houses where liquor is sold” – *gå eller stå och hänga eller gå och dra benen efter sig eller flanera eller frekvent håller till där alkohol säljs*

4.2.2.2

”the charging” – *första formella steget i en brottmålsprocess; förekommer olika varianter såsom åtal, men också ett strafföreläggande*

”charging document” – *anklagelsedokument*

”preliminary hearing” – *preliminär förhandling*

”probable cause” – [ungefär] *skäligen misstankar*

”enter a plea” – *gå med på en förlikning* [det vill säga delvis erkänna något]

4.3

”judge shopping” – *shopping efter domare* [domarbyte]

”judicial selection techniques attempt to recruit Solomon-like figures to the bench. Judicial education programs help beginning judges their new roles and keep veteran judges abreast of changes in the law” – *judiciella utnämningstekniker försöker rekrytera Salomon-liknande figurer till domstolarna. Judiciella utbildningsprogram hjälper nya domare i deras roller och hjälper äldre domare att anpassa sig ändringar av gällande rätt*

”impeachment” – närmast *riksrättsprocess*

”judicial conduct commissions” – *judiciella beteende kommissioner*

4.3.1

”jury instruction” – *juryinstruktion*

”beyond reasonable doubt” – *bortom rimliga tvivel*

”charging conference” – närmast *anklagelsesammanträde*

”the community’s common sense” – *samhällets/det allmännas sunda förnuft*

4.3.2

”judicial notice” – *nototisk fakta*

5.3

”bringing rights home” – ungefär *ta hem rättigheterna/rätten*

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

- SOU 1982:26 Översyn av rättegångsbalken 1 – Processen i tingsrätt, Del B.
- SOU 1993:40 Fri- och rättighetsfrågor, Del B.
- prop. 1986/87:89 Om ett reformerat tingsrättsförfarande.
prop. 1993/94:117 Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor.
- prop. 2001/02:107 Lag om grupprättegång.
prop. 2004/05:131 En modernare rättegång – reformeringen av processen i allmän domstol.

Artiklar

- Bernitz Ulf Europakonventionens införlivande med svensk rätt – en halvmesyr. Juridisk tidskrift vid Stockholms universitet 1994/95 s. 259-269 (cit. 1994).
- Bratt Percy et al Axplock ur svensk tillämpning efter inkorporationen av europakonventionen. Europarättslig tidskrift 2000 s. 427-455.
- Bratt Percy et al Europakonventionens tillämpning i det inhemska systemet. Europarättslig tidskrift 2000 s. 409-426.
- Brooker Douglas Va Savoir! The Adage "Jura Novit Curia" in Contemporary France, ur bepress Legal Series, 2005, paper 845.
- Ehrenkrona Carl Henrik Europakonventionens betydelse för den svenska rättsordningen. Svensk Juristtidning 1999 s. 486-495.
- Eka Anders Aktuella frågor – Regeringsformen ses över. Svensk Juristtidning 2006 s. 187-194.
- Gregow Torkel Några synpunkter på bevisprövning och bevisvärdering i mål om sexuella övergrepp mot barn, Svensk Juristtidning 1996 s. 509-523.

- Heuman Lars Bőr rätten bedriva processledning innan den tillämpar en icke åberopad rättsregel? Juridisk tidskrift vid Stockholms universitet 1992/93 s. 919-924 (cit. 1992 a).
- Heuman Lars Fråntas utlänningar och invandrare rätten att försvara sig genom att de inte får förundersökningsprotokoll och domar översatta? Juridisk tidskrift vid Stockholms universitet 1992/93 s. 538-545 (cit. 1992 b).
- Heuman Lars Innebär Europakonventionen att vittnesattester inte får åberopas i den utsträckning som rättegångsbalken förutsätter? Juridisk tidskrift vid Stockholms universitet 1993/94 s. 202-209 (cit. 1993).
- Heuman Lars Är vaga och oklara gärningsbeskrivningar godtagbara enligt Europakonventionen?. Juridisk tidskrift vid Stockholms universitet 2005/06 s. 536-548 (cit. 2005).
- Lappalainen Juna Principen om jura novit curia och domarens materiella processledning. Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland 1993 s. 36-43.
- Nergelius Joakim Domstolar och demokrati – Är det dags för maktodelning? Svensk Juristtidning 2000 s. 545-557.
- Victor Dag Recension: Bengt Lindell (reds.), Hans Eklund, Petter Asp och Torbjörn Andersson, Straffprocessen, Iustus förlag, Uppsala, Juridisk tidskrift vid Stockholms universitet 2006/07 s. 757-762 (cit. 2006).
- Westberg Peter Domstolens tolkning av åklagarens gärningsbeskrivning. Juridisk tidskrift vid Stockholms universitet 1990/91 s. 291-297 (cit. 1990).
- Litteratur
- Aall Jørgen Rettsstat og Menneskerettigheter, 2 uppl., 2007. Fagbokforlaget, Bergen.

- Bergholtz Gunnar Domarens privata vetande i rättsfrågor, ur Festskrift till Per-Henrik Lindblom, 2004. Iustus förlag, Uppsala.
- Bergholtz Gunnar Ett par frågor om gärning och gärningsbeskrivning, ur Från grundlag till vardagsjuridik: En vänbok till Bo Broomé, 2000. Hovrätten över Skåne och Blekinge, Malmö.
- Bergholtz Gunnar Åtal och kontradiktion – marginalanteckningar till några nyare rättsfall, ur Festskrift till Per Olof Bolding, 1992. Juristförlaget, Lund.
- Bodenhamer David J. The Bill of Rights in Modern America – After 200 Years, 1993. Indiana University Press, Indianapolis.
- Bylund Torleif Skrivningsfrågor i processrätt 1972-1989 med svar, 1990. Iustus förlag, Uppsala.
- Danelius Hans Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, 3 uppl., 2007. Norstedts Juridik, Stockholm.
- Ehrenkrona Carl Henrik Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, 2010. Thomson Reuters, Stockholm (cit. Lag 1994:1219).
- Ekelöf Per Olof Processuella grundbegrepp och allmänna processprinciper, 1956. Norstedts Juridik, Stockholm.
- Ekelöf Per Olof et al Rättegång – Häfte I, 8 uppl., 2002. Norstedts Juridik, Stockholm.
- Ekelöf Per Olof et al Rättegång – Häfte II, 8 uppl., 1996. Norstedts Juridik, Stockholm.
- Ekelöf Per Olof et al Rättegång – Häfte III, 7 uppl., 2006. Norstedts Juridik, Stockholm.
- Ekelöf Per Olof et al Rättegång – Häfte IV, 6 uppl., 1992. Norstedts Juridik, Stockholm.
- Ekelöf Per Olof et al Rättegång – Häfte V, 7 uppl., 1998. Norstedts Juridik, Stockholm.

- Ekelöf Per Olof Vilket ansvar bör domaren ha för brottmålsdomens riktighet? ur Lov og frihet – festskrift til Johs. Andenæs, 1982. Univesitetsforlaget, Oslo.
- Fitger Peter Rättegångsbalken, Kommentar till RB, 2010. Norstedts Juridik, Stockholm.
- Force Eden The American Heritage – History of the Bill of Rights: The Sixth Amendment, 1991. Silver Burdett Press, New Jersey.
- Granfelt Otto Hjalmar Jura novit curia, ur Festskrift tillägnad Erik Marks von Würtemberg, 1931. Svensk Juristtidningen, Stockholm.
- Gärde Nathanael Nya Rättegångsbalken – Med kommentar, 1949. P.A. Norstedt & Söners förlag, Stockholm.
- Heuman Lars et al Argumentationsformer inom processrätten – en studiebok, 2 uppl., 1995. Juristförlaget, Stockholm.
- Heuman Lars Grundsatsen om kontradiktoriskt förfarande och principen om bevisomedelbarhet, ur Festskrift till Per-Henrik Lindblom, 2004. Iustus förlag, Uppsala.
- Hinn Eskil et al En kommentar till lagregler om statlig och kommunal anställning, 2010. Norstedts Juridik, Stockholm.
- Håstad Torgny Binder åklagarens brottsrubricering domstolen? ur Vänbok till Torleif Bylund, 2003. Iustus förlag, Uppsala.
- Janis Mark W. et al European Human Rights Law – Text and Materials, 3 uppl., 2008. Oxford University Press, Oxford.
- Jermsten Henrik SFS 1974:152 Regeringsform, 2009. Thomson fakta, Stockholm (cit. RF).
- Kempees Peter A Systematic Guide to Case-Law of the European Convention of Human Rights, vol. 1960-1994, 1996. Martinus Nijhoff Publisher, Haag.

- Lindell Bengt Notorietet och kontradiktion, 2007. Iustus förlag, Uppsala.
- Lindell Bengt Straffprocessen, 2005. Iustus förlag, Uppsala.
- Lorenzen Peer et al Den Europæiske Menneskeretskonvention – Kommentar af (art. 1-10), 2003. Jurist- og Økonomiforbundets förlag, Köpenhamn.
- Lowi Theodore J. et al American Government – Power and Purpose, uppl. 10, 2009. W. W. Norton Company, New York
- Neubauer David W. America's Courts and the Criminal Justice System, 9 uppl., 2008. Thomson Wadsworth, Belmont California.
- Nilsson Mattias et al Europarätten – En introduktion till EG-rätten och Europakonventionen, 2 uppl., 2006. Jure förlag, Stockholm.
- Nordh Robert Praktisk process II: Processens ram i brottmål, 2006. Iustus förlag, Uppsala.
- Nowak Karol Europadomstolen som prejudikatinstans, ur Vänbok till Torleif Bylund, 2003. Iustus förlag, Uppsala.
- Olivencrona Karl Rättegång i brottmål enligt RB, 1968. Norstedt & Söners Förlag, Stockholm.
- Ovey Clare et al Jacobs and White – The European Convention of Human Rights, 4 uppl., 2006. Oxford University Press, Oxford.
- Palm Elisabeth Att klaga till Europadomstolen, 2005. Jure förlag, Stockholm.
- Reid Karen A Practioner's Guide to the European Convention on Human Rights, 2 uppl., 2004. Sweet & Maxwell, London.
- Schwartz Bernard A Commentary on the Constitution of the United States: Part III – Rights of the Person, 1968. The MacMillan Company, New York.
- Stavros Stephanos The Guarantees for Accused Persons Under Article 6 of the European Convention on Human

- Rights, 1993. Martinus Nijhoff Publisher, Dordrecht.
- Ställvik Olof Domarrollen: Rättsregler, yrkeskultur och ideal, 2009. Jure Förlag, Stockholm.
- van Dijk Pieter et al Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 4 uppl., 2006. Intersentia Publishers, Antwerpen.
- Victor Dag Den åtalade gärningen i 35 års utredande; en vänbok till Erland Aspelin, 1996. Malmö departementsutredningsavdelning, Malmö.
- Westberg Peter Domstols officialprövning, 1988. Juristförlaget, Lund.
- Woll Peter American Government – Readings and Cases, 18 uppl., 2009. Pearson Education, Inc., New York.

Rapport

Report to the Swedish Government on the Visit to Sweden carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 15 to 25 Februari 1998, Adopted on 3 July 1998.

Rättsfallsförteckning

Europadomstolen

Brozicek mot Italien (10964/84)
Cuscani mot Storbritannien (32771/96)
Dallos mot Ungern (29083/95)
Del Salvador Torres mot Spanien (21525/93)
Gea Catalán mot Spanien (19160/91)
IH et al mot Österrike (42780/98)
Kamasinski mot Österrike (9783/82)
Laaksonen mot Finland (70216/01)
Mattoccia mot Italien (23696/94)
Pélissier och Sassi mot Frankrike (25444/94)
Sadak et al mot Turkiet (29900/96)
Sipovičius mot Litauen (49093/99)
T mot Österrike (27783/95)
Vermeulen mot Belgien (19075/91)

Rättsfall från svenska domstolar

NJA 2004 s. 757
NJA 2003 s. 645
NJA 2003 s. 486
NJA 2000 s. 256
NJA 1994 s. 336
NJA 1991 s. 83
NJA 1990 s. 361
NJA 1987 s. 194
NJA 1978 s. 294
NJA 1976 s. 368
NJA 1974 s. 454
NJA 1956 s. 700

RH 1992:98

Amerikanska rättsfall

Crawford v. Washington 541 U.S. 36 (2004)
Lanzetta v. New Jersey 306 U.S. 451 (1939)
Mapp v. Ohio 367 U.S. 643 (1961)
Marbury v. Madison 5 U.S. 137 (1803)
McCulloch v. Maryland 17 U.S. 316 (1819)
Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966)
Papachristou et al v. City of Jacksonville 405 U.S. 156 (1972)
Strunk v. United States 412 U.S. 434 (1973)
Thompson v. City Louisville 362 U.S. 199 (1960)

United States v. Carll 105 U.S. 611 (1881)
United States v. Cruikshank 92 U.S. 542 (1876)