



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Anna Hoflund

Den illusoriska gottgörelsen

*Om preskription av ersättning för frihetsberövande efter frikännande
dom genom resning*

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: David Dryselius

Termin: HT 2020

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 Bakgrund	7
1.2 Syfte & frågeställningar	8
1.3 Material, metod & perspektiv	8
1.4 Avgränsningar	10
1.5 Terminologi	10
1.6 Forskningsläge	11
1.7 Disposition	11
2 RÄTTSSÄKERHETSBEGREPPET	12
3 PRESKRIPTION	14
3.1 Gällande rätt	14
3.2 Tillkomstprincipen	15
3.2.1 Principens tillämplighet på § 4-fallen	15
3.2.2 Överväganden bakom tillkomstprincipen	15
3.3 Preskriptionens funktioner & intressen	16
3.3.1 Funktioner	16
3.3.2 Intressen	17
3.4 Frihetsberövandelagen & överväganden om en särskild preskriptionsregel	18
3.5 Synen på avsteg från tillkomstprincipen inom doktrin	19
3.6 Avsteg från tillkomstprincipen i praxis	20
3.6.1 Medborgarskapet II (NJA 2018 s. 103)	20
3.6.2 NJA 2018 s. 793	21
3.6.3 Svea HovR T-8528-20	23
3.7 Allmänna reflektioner	23

4	AVSLUTNING	26
4.1	Utgångspunkten för preskriptionstiden & legala konsekvenser	26
4.2	Är de legala konsekvenserna rättssäkra?	28
4.3	Reformbehov	29
4.3.1	De lege ferenda	29
4.3.2	De sententia ferenda	30
4.4	Slutsatser	31
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	32
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	35

Summary

According to the Swedish Act on Limitation (1981:130), the general limitation period recites to ten years, counted from the day of the creation of the claim. Non-contractual damage claims are deemed to be created on the day of the harmful act. Continuous harmful acts are deemed to be created each day that the act is committed.

A person who has served a custodial penalty has the right to compensation in the event of a revision that results in an acquittal, see Section 4 in the Swedish Act on Compensation for Custodial Penalties or Other Coercive Measures (1998:714) (Custodial Penalty Act). This type of damage claim is subject to limitation gradually due to the reason that each day of the custodial penalty is one separate harmful act. If the acquittal occurs more than ten years from the custodial penalty, the application of the general rule of limitation could result in an outcome where the compensation has been subject to limitation before the it can be claimed.

Through a legal-dogmatic and legal-analytic method and through a legal-political argumentation, the thesis will examine the legal consequences of limitation for non-contractual damage claims according to Section 4 of the Custodial Penalty Act out of a legal certainty perspective. The legal certainty perspective proceeds to the key words; *predictability* and *ethical acceptance*. Furthermore, the thesis assesses the need for reform.

The thesis concludes that the right to compensation according to Section 4 of the Custodial Penalty Act stand the risk of getting illusory if the general rule of limitation is applied to these cases. Nevertheless, this is what the applicable law dictate. The Swedish Supreme Court has opened for the possibility to deviate from this rule in the instance of a revision that results in an acquittal, but it has not discussed the possibility further. The thesis advocate for deviation from the general rule of limitation. The grounds for deviation that the thesis present are that the considerations behind the Act on Limitation only proceeds to equal parties which

is not the case in the Section 4 instances as the party liable for damages is the state and the creditor is an individual. In addition, the compensation cannot be claimed by the individual while the state is maintaining the guilty verdict and the individual must endure until the state quash the verdict. Moreover, the protection of the violated interest is not only of importance to the individual but also important to secure the public's approach to the state's public authority and to the possibilities for the individuals to obtain redress.

The application of the general rule in this instance, is fulfilling the demand for *predictability* but lacks *ethical acceptance*. To ensure legal certainty and to establish the individual's trust in the state, the limitation of compensation in the Section 4 cases should be regulated separately in the Custodial Penalty Act and the outset of the limitation period should be when the acquittal become legally binding.

Sammanfattning

Den allmänna preskriptionstiden är enligt preskriptionslagen (1981:130) tio år räknat från fordrans tillkomst, även kallat tillkomstprincipen. Utomobligatoriska skadeståndsanspråk anses tillkomna då den skadevällande handlingen begås. Vid fortlöpande skadevällande handlingar anses anspråket tillkommit då varje enskild handling begås.

Den som avtjänat ett frihetsberövande straff har vid frikännande dom efter resning rätt till skadestånd enligt 4 § lagen (1998:714) om ersättning vid frihetsberövande och andra tvångsåtgärder (frihetsberövandelagen). Denna typ av anspråk preskriberas, i enlighet med tillkomstprincipen, successivt då varje dag under ett frihetsberövande anses vara en separat skadevällande handling. Då ett frikännande sker mer än tio år från frihetsberövandet kan tillkomstprincipens tillämpning ge resultatet att ett i och för sig berättigat ersättningsanspråk preskriberats innan det kan göras gällande.

Genom en rättsdogmatisk och rättsanalytisk metod samt genom rättspolitisk argumentation granskar uppsatsen de legala konsekvenserna av tillkomstprincipens tillämpning i det aktuella fallet ur ett rättssäkerhetsperspektiv. Rättssäkerhetsperspektivet utgår från nyckelorden *förutsebarhet* och *etisk godtagbarhet*. Uppsatsen undersöker även behovet av reform.

Uppsatsen kommer fram till att rätten till ersättning enligt 4 § frihetsberövandelagen riskerar att bli illusorisk om tillkomstprincipen tillämpas. Trots det är det en sådan tillämpning som gällande rätt föreskriver. I NJA 2018 s. 793 har Högsta domstolen öppnat för att avsteg från tillkomstprincipen skulle kunna vara motiverade för de fall då frikännande dom meddelats efter resning men inte utvecklat frågan närmare. De skäl som uppsatsen anför för avsteg är att de överväganden som ligger bakom upprätthållande av tillkomstprincipen enbart är adekvata när parterna är jämbördiga vilket inte är fallet vid anspråk enligt frihetsberövandelagen då det är staten som är ersättningsskyldig och den berättigade är den enskilde. Härtill kommer att

ersättningsanspråket inte kan utkrävas så länge staten upprätthåller den frihetsberövande domen, utan först sedan staten undanröjt den. Skyddet av det intresse som kränkts hos den enskilde har dessutom stor betydelse inte bara för den enskilde utan även för allmänhetens syn på statens maktutövning och möjligheterna att få upprättelse när den enskilde drabbats.

Tillkomstprincipens tillämpning i det aktuella fallet blir visserligen *förutsebar* men uppfyller inte kravet på *etisk godtagbarhet*. För att tillgodose det mått av rättssäkerhet som krävs och för att säkra individens förtroende för staten bör de aktuella fallen regleras särskilt i frihetsberövandelagen och utgångspunkten för preskriptionstiden bör istället vara då frikännandet vunnit laga kraft.

Förord

Det kan ju inte sägas vara gängse uppfattning att man skriver förord för kandidatuppsatsen på juristprogrammet. Det finns emellertid några saker som jag anser bör framhållas.

Denna resa började i somras på vägen ned till Lund från Stockholm där idén om ämnet först uppstod. Uppsatsämnet kom på tal efter en av många diskussioner som jag haft med min pappa om juridiska frågeställningar. Idag sitter jag här, efter många om och men, med en färdig uppsats.

Jag vill först och främst tacka pappa Dan för ovärderliga diskussioner och ovärderligt stöd under uppsatsskrivandet men även under hela programmet hitintills. Tack pappa!

Tack också till min handledare David Dryselius!

Nu blir det 1 år till och sedan examensarbete.

Stockholm 2021-01-06

Anna Hoflund

Förkortningar

Frihetsberövelagen	Lag (1998:714) om ersättning vid frihetsberövande och andra tvångsåtgärder
Frihetskränkningen	Lag (1974:515) om ersättning vid frihetskränkning
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätt
JK	Justitiekanslern
PreskL	Preskriptionslagen (1981:130)
Prop.	Proposition
SOU	Statens offentliga utredningar

1 Inledning

1.1 Bakgrund

I november 1998 utpekades två minderåriga bröder som ansvariga för den fyraåriga pojken Kevins död i Arvika. Efter det att förundersökningen återupptagits av chefsåklagare Niclas Wargren kunde bröderna den 26 mars 2018 avföras från utredningen med anledning av att den bevisning som tidigare presenterats mot dem varit för svag.¹ Mot bakgrund av avförandet väckte en av bröderna utomobligatorisk skadeståndstalan mot staten och under sommaren 2020 meddelade Justitiekanslern (JK) sitt beslut. JK:s slutsats var att brodern haft rätt till skadestånd, men att anspråket var preskriberat i enlighet med de allmänna reglerna om preskription. Preskriptionstiden skulle enligt JK räknas från dagen då det felaktiga beslutet togs, det vill säga 2 november 1998.²

Med anledning av JK:s beslut ställde jag mig frågande till hur juridiken bakom beslutet såg ut. Hur var det möjligt att ett skadeståndsanspråk preskriberats innan den skadelidande vetat om att hen haft rätt till anspråket och varför räknades inte preskriptionstiden från korrigeringen av det felaktiga beslutet, det vill säga 2018?

Eftersom jag önskade få svar på mina frågor bestämde jag mig för att skriva om ämnet i den kommande kandidatuppsatsen. Det visade sig däremot så småningom att förutsättningarna i Kevinfallet var väldigt speciella och inte lämpade sig för en kandidatuppsats. Samma frågeställningar aktualiserades emellertid även för enskilda som begärt ersättning för avtjänat frihetsberövande straff om den dom som legat till grund för straffet undanröjts genom resning och den enskilda frikänns, se 4 § lagen (1998:714) om ersättning vid frihetsberövande och andra tvångsåtgärder (frihetsberövandelagen).³ Det kändes märkligt att de allmänna preskriptionsbestämmelserna skulle tillämpas på dessa fall, framförallt eftersom

¹ Åklagarmyndighetens beslut, ärendenr AM-62022-17, beslut 2018-03-26.

² JK dnr 4051-20-4.3.2, beslut 2020-07-29; Slätt (2020) s. 111.

³ Lisinski, ”Staten kan pruta ner Kaj Linnas skadestånd”, DN Sverige, <https://www.dn.se/nyheter/sverige/staten-kan-pruta-ner-kaj-linnas-skadestand/>, besökt 2020-12-22; Svea hovrätt, mål T 8528–20, prövningstillstånd 2020-09-03.

resningsinstitutet inte begränsas av preskription.⁴ Efter ytterligare efterforskningar visade det sig att Högsta domstolen (HD) avgjort ett likartat fall och att den i detta avgörande öppnade för att avsteg från gällande rätt vid ersättningsanspråk enligt 4 § frihetsberövandelagen skulle kunna vara motiverat. Med anledning av att HD inte närmare gått in på varför och hur ett sådant avsteg skulle gå till, bestämde jag mig för att själv utreda frågan.

1.2 Syfte & frågeställningar

Syftet med uppsatsen är att kritiskt granska utgångspunkten för preskriptionstiden vid utomobligatoriska skadeståndsanspråk enligt 4 § frihetsberövandelagen. För att uppfylla syftet kommer följande frågeställningar att besvaras:

1. Vilken är utgångspunkten för preskriptionstiden vid utomobligatoriska skadeståndsanspråk enligt 4 § frihetsberövandelagen?
2. Vad får utgångspunkten för preskriptionstiden enligt fråga 1 för legala konsekvenser?
3. Är de legala konsekvenserna rättssäkra?
4. Behövs en reform?

1.3 Material, metod & perspektiv

För att besvara frågeställning ett och två har framställningen utgått från de vedertagna rättskällorna; lag, förarbeten, praxis och doktrin. Genom att tolka och fastställa gällande rätt tillämpas en rättsdogmatisk metod. Metodens omfattning är omtvistad och enligt Sandgren rymmer den analytiska inslag om analysen följer av de vedertagna rättskällorna. Analysen i den aktuella framställningen utgår från rättskällorna men granskar även dessa kritiskt och ur ett rättssäkerhetsperspektiv, vilket den rättsdogmatiska metoden inte ger utrymme för. Framställningen har därför även inslag av den rättsanalytiska metoden.⁵

⁴ 58 kap. 4 § rättegångsbalken (1942:740).

⁵ Sandgren (2018) s. 48–51.

Vidare innehåller framställningen argument *de lege ferenda* och *de sententia ferenda*, det vill säga vad lagstiftningen och tolkningen av lagstiftningen bör vara. Sandgren menar att den rättsdogmatiska metoden omfattar sådana argument om de följer av analysen av de vedertagna rättskällorna. Utrymmet för sådana argument inom denna metod är emellertid mycket begränsat och tenderar att gå över till en rättspolitisk argumentation. Argument som förs i förhållande till visst ändamål eller för att tillgodo visst perspektiv ryms inte under den rättsdogmatiska metoden utan har istället karaktären av en rättspolitisk argumentation. Eftersom några av framställningens argument förs ur ett rättssäkerhetsperspektiv kommer framställningen även att ha inslag av en rättspolitisk argumentation.⁶

Uppsatsen utgår, som ovan nämnts, från de vedertagna rättskällorna. Gällande rätt presenteras och förarbetena granskas för att ge en bild av de bakomliggande motiven och avvägningarna. Vidare presenteras två prejudikat som berör utgångspunkten för preskriptionstiden vid utomobligatoriska skadeståndsanspråk vid fortlöpande skadevållande handlingar. Den för uppsatsen relevanta rättsfrågan om utgångspunkten för preskriptionstiden vid utomobligatoriska skadeståndsanspråk enligt 4 § frihetsberövandelagen är uppe till prövning i Svea hovrätt (HovR) och målet kommer därför i korthet att beröras.

Doktrinen kring preskriptionsinstitutet har varit relativt ensidig fram till det att Gregow utkom med sin bok om preskription 2020. Jacobson och Lindskog har i stort sett haft samma utgångspunkt i sina verk och synen på de problemställningar som funnits kring preskription har varit likartad. Gregow kritiserar och ifrågasätter emellertid några av Lindskogs teorier och utgångspunkter. För att få en så bred rättsvetenskaplig synvinkel som möjligt kommer jag därför att redogöra för Gregows, Jacobsons och Lindskogs syn på preskription i den aktuella frågan. Trots att Rodhes framställning utgavs så tidigt som 1956, kommer jag delvis att lita mig mot denna vad gäller preskriptionens funktioner eftersom dessa inte har förändrats sedan PreskL:s införande och nyare framställningar hänvisat till just detta verk.

⁶ Sandgren (2018) s. 49 och 52–53.

Kapitel två, om rättssäkerhetsbegreppet, kommer att utgå från Aleksander Peczeniks teorier, vilket motiveras i kommande avsnitt.

1.4 Avgränsningar

För att hålla mig inom uppsatsens ordbegränsning och för att uppfylla den utsatta tidsramen, har jag gjort ett antal avgränsningar utöver vad som framgår av syftet och frågeställningarna. Framställningens huvudämne är preskription och kommer därför att utgå från att rätt till utomobligatoriskt skadestånd enligt 4 § frihetsberövandelagen föreligger. Uppsatsen kommer inte heller närmare gå in på de skadeståndsrättsliga aspekterna i övrigt. Den omdebatterade frågan om preskription tillhör den materiella eller processuella rätten kommer inte heller att beröras, då jag bedömt att frågeställningen inte är relevant i denna framställning.⁷

Vad gäller rättssäkerhetsbegreppet, är detta mycket omdiskuterat och jag har valt att utgå från professor Aleksander Peczeniks teorier. Peczenik har, i förhållande till övriga rättsfilosofer, en extensiv tolkning av begreppet vilken innefattar en etisk aspekt. Till skillnad från de övriga rättsfilosoferna förespråkar Peczenik att fler prövningskriterier ska tillämpas, det vill säga att en mer omfattande prövning ska göras. Jag har därför ansett det vara intressant att använda dennes utgångspunkter i denna framställning.

1.5 Terminologi

I uppsatsen kommer termen *skadelidande* att användas synonymt med *borgenär* på samma sätt som *skadevållande* kommer att användas synonymt med *gäldenär*. För enkelhetens skull kommer jag dessutom att hänvisa till § 4-fallen vilket syftar till ersättning enligt 4 § frihetsberövandelagen.

⁷ Jacobson (2005) s. 333–337.

1.6 Forskningsläge

Preskription har först på senare år diskuterats mer ingående i svensk rättsvetenskaplig forskning. Innan 2000-talet var det några enstaka författare som behandlade ämnet, däribland Rodhe⁸ och Fehr⁹. Lindskog¹⁰ skrev första upplagan av sin bok *Preskription* i slutet på 1900-talet. Idag har antalet författare som forskat på området utökats och Jacobson¹¹ och Gregow¹² har diskuterat ämnet.

1.7 Disposition

Uppsatsen inleds med en genomgång av Peczeniks rättssäkerhetsbegrepp följt av en genomgång av och fördjupning i uppsatsens huvudämne, preskription. I detta kapitel kommer framställningen först att redogöra för gällande rätt, följt av gällande rätts innebörd för det aktuella fallet. Därefter kommer de bakomliggande motiven till preskriptionstinstitutet att redovisas. Sedan redovisas några överväganden bakom frihetsberövandelagen följt av en genomgång av några rättsvetenskapsmäns syn på möjligheterna till att göra avsteg från gällande rätt. Kapitlet avslutas med en presentation av praxis. Mina allmänna reflektioner har för tydlighetens skull redovisats i slutet av preskriptionskapitlet. I det avslutande kapitlet kommer frågeställningarna att besvaras och några slutsatser kommer att dras.

⁸ Rodhe (1956).

⁹ Fehr (1913).

¹⁰ Lindskog (1990 och 2017).

¹¹ Jacobson (2005).

¹² Gregow (2020).

2 Rättssäkerhetsbegreppet

Jakten på en slutgiltig definition av begreppet rättssäkerhet har fortgått i årtionden. I Sverige har Frändberg, Jareborg, Peczenik och Zila intresserat sig för frågan och författarna är inte helt eniga om begreppets innebörd och omfattning. Det råder emellertid en samstämmighet om att en rättssäker stat alltid uppfyller ett krav på rättslig förutsebarhet.¹³ Den fortsatta framställningen kommer att utgå från Peczeniks syn på rättssäkerhet vilket har motiverats ovan.

Förutsebarhet är alltså även enligt Peczenik en förutsättning för rättssäkerhet. Förutsebarheten tar sig uttryck i den offentliga maktens bundenhet och öppna tillämpning av lagarna och är ett av rättsstatens och demokratins grundvärden. Peczenik menar att rättslig förutsebarhet skyddar den enskilde mot godtycklig maktutövning. Vidare karakteriseras förutsebarheten, enligt Peczenik, av exakta och generella rättsregler som återspeglar likhet inför lagen samt långsam förändring av rättsreglerna.¹⁴

Det som skiljer Peczeniks uppfattning åt från övriga författare, är att Peczenik menar att staten utöver förutsebarheten bör ta hänsyn till grundläggande etiska värden, det vill säga värden som är bra för människor till exempel att leva i en ren miljö och ett fritt samhälle.¹⁵

Balansen mellan å ena sidan förutsebarhet och å andra sidan ett etiskt godtagbart resultat kan, enligt Peczenik, föranleda en konflikt däremellan. Detta kan illustreras med hjälp av det följande. För att ett beslut ska vara förutsebart krävs stöd i rättsreglerna. Utformandet av rättsreglerna görs utifrån den kunskap som lagstiftaren haft om lagens tillämpningsområde vid lagstiftningstidpunkten. Denna kunskap är begränsad genom att lagstiftaren omöjligen kan förutse samtliga tillämpliga fall som kan aktualiseras av rättsregeln i framtiden. Lagstiftningens begränsning till vissa typfall kan i sin tur resultera i att framtida tillämpning blir

¹³ Frändberg (2019) s. 27, Jareborg (1992) s. 81, Peczenik (1988) s. 48 ff. och Zila (1990) s. 288.

¹⁴ Peczenik (1995) s. 51 och 89 f.

¹⁵ Ibid s. 92 f.

oförenlig med etiska värden då lagens tillämplighet på den aktuella situationen inte har övervägts av lagstiftaren. Sammanfattningsvis kan således en ökad förutsebarhet genom precisa rättsregler orsaka ett minskat beaktande av etiska värden, på samma sätt som en ökad hänsyn till etiska värden genom generalklausuler kan orsaka en minskad förutsebarhet.¹⁶

För att få fullkomlig balans mellan å ena sidan förutsebarhet och å andra sidan etisk godtagbarhet menar Peczenik att fyra förutsättningar måste uppfyllas. Dessa förutsättningar är att (1) rättsliga beslut måste stödja sig på rättsregler, (2) lagens innebörd måste korrigeras i fall de inte uppfyller kravet som etiskt godtagbart, (3) den korrigerande tolkningen måste genomföras av domstolar eller rättstillämpande myndigheter och (4) det ska föreligga förbud mot vägran att döma.¹⁷

Peczenik menar att förutsättning (2) och (3) sällan accepteras öppet men att det i praktiken alltid funnits en sedvanerättslig befogenhet för rättstillämpande myndigheter att inom vissa gränser korrigera innebörden av orättvis lag. Den praktiska omöjligheten för lagstiftaren att på förhand förutse samtliga praktiska utfall av lagen gör att ansvaret för korrigeringen ligger på de rättstillämpande myndigheter. En lagändring blir i förhållande till samhällets förändringstakt onödigt omfattande och är i strid med synen på att rättsreglerna ska förändras långsamt. Vid fall då ett resultat i det konkreta fallet blir oetiskt lämpar sig därför en domstol bättre för korrigeringen.¹⁸

¹⁶ Peczenik (1988) s. 48 f., se även Peczenik (1995) s. 45.

¹⁷ Peczenik (1988) s. 49, se även Peczenik (1995) s. 99–100.

¹⁸ Peczenik (1988) s. 50, se även Peczenik (1995) s. 46 och 51.

3 Preskription

3.1 Gällande rätt

Termen preskription beskriver en fordrans upphörande efter viss tid och regleras i preskriptionslagen (1981:130) (PreskL). En preskriberad fordran kan endast i begränsad omfattning åberopas med rättslig verkan mot gäldenären och innebär i praktiken att borgenären förlorar sitt anspråk gentemot gäldenären, som på motsvarande sätt befrias från sin skuld, 8 § PreskL.¹⁹

En fordran preskriberas, som huvudregel, tio år räknat från fordrans tillkomst vilket även kallas för den allmänna preskriptionstiden, 2 § PreskL.²⁰ Efter tio år kan anspråket följaktligen inte göras gällande om inte någon av parterna dessförinnan vidtagit en åtgärd som karakteriseras som preskriptionsavbrytande. En sådan åtgärd kan enligt 5 § PreskL vara en skriftlig erinran, att talan om anspråket väcks eller att fordran på annat sätt erkänns. Om ett giltigt preskriptionsavbrott har vidtagits, påbörjas en ny preskriptionstid räknat från dagen för avbrottet, 6 § PreskL.

PreskL är emellertid subsidiär till speciallagstiftning vilket innebär särskilda bestämmelser om preskription i andra lagar äger företräde framför PreskL:s bestämmelser, 1 § PreskL. För alla anspråk som inte omfattas av sådan specialreglering, däribland utomobligatoriska skadeståndsanspråk, tillämpas PreskL.²¹ Den nu aktuella frihetsberövandelagen har inga egna bestämmelser om preskription och därför ska den allmänna preskriptionsbestämmelsen i PreskL tillämpas.

¹⁹ Fordran kan åberopas kvittningsvis samt vid pant, 10–11 § PreskL.

²⁰ Hädanefter kallat ”tillkomstprincipen”.

²¹ Prop. 1979/80:119 s. 89.

3.2 Tillkomstprincipen

3.2.1 Principens tillämplighet på § 4-fallen

När det gäller frågan om när ett anspråk som avses i § 4-fallen tillkommit kan följande anföras. Det är den vedertagna uppfattningen²² att utomobligatoriska skadeståndsanspråk tillkommer vid den tidpunkt då den skadevällande handlingen begås och tidpunkten för skadans uppkomst saknar därför relevans.²³ För de fall skadan uppstår mer än tio år från en skadevällande handlingen, får tillkomstprincipens tillämpning således resultatet att borgenären förlorat sin rätt till ersättning innan den kunnat göras gällande.²⁴

Vid fortlöpande skadevällande handlingar, även kallade perdurerande delikt, anses anspråket tillkommit successivt, dag för dag.²⁵ Sådana perdurerande delikt förekommer bland annat vid ersättningsanspråk enligt frihetsberövandelagen då frihetsberövandet fortgår allt eftersom och skadan i samband med detta blir större dag för dag. Att ersättningsrätten inte fullbordas förrän vid en framtida tidpunkt, låt säga en frikännande eller lagakraftvunnen dom, saknar relevans.²⁶ För ett frihetsberövande som fortgått från december 2008 till januari 2011 innebär tillkomstprincipens tillämpning alltså att den del av skadan som härrör från frihetsberövande mellan december 2008 och december 2010 är preskriberade i januari 2021, medan den del av skadan som härrör från frihetsberövande under perioden januari 2011 är preskriberade i februari 2021.²⁷

3.2.2 Överväganden bakom tillkomstprincipen

Tillkomstprincipens tillämpning för utomobligatoriska skadeståndsanspråk var inte helt självklar i förarbetena till lagen. Det var det faktum att den skadelidande i vissa

²² Se dock Schultz (2010/11) som diskuterar ett annat synsätt men som inte kommer beröras närmare i denna framställning.

²³ Lindskog (2017) s. 432; Jacobson (2005) s. 494; Prop.1979/80:119 s. 89; Persson, Preskriptionslagen (1981:130) kommentaren till 2 §, JUNO.

²⁴ Prop. 1979/80:119 s. 41.

²⁵ Lindskog (2017) s. 436 f.; NJA 2018 s. 103 p. 11.

²⁶ NJA 2018 s. 793 p. 18.

²⁷ Författarens egna exempel.

situationer, främst vid sena skador, kom att förlora sitt anspråk på grund av bristande kunskap om dess existens, som framförallt problematiserades i departementspromemorian. Till följd av denna problematik presenterades en alternativ reglering av utgångspunkten för preskriptionstiden vid utomobligatoriska skadeståndsanspråk. Denna alternativa reglering skulle innebära att preskriptionstiden vid utomobligatoriska skadeståndsanspråk skulle utgå från skadans uppkomst eller den tidpunkt då den skadelidande fått kännedom om fordran. Den alternativa lösningen avfärdades emellertid med motiveringen att en sådan reglering skulle innebära en oförutsebarhet som skulle drabba skadevållaren orimligt hårt. Oförutsebarheten bestod enligt departementet av att gäldenären inte skulle ha möjlighet att försäkra sig mot kraven och att gäldenären inte skulle ha möjlighet att säkra sin förmögenhet. Det föredragande statsrådet instämde i departementets bedömning och tillade för egen del att de fall där tillkomstprincipens tillämpning får problematiska följder skulle regleras genom speciallagstiftning. Tillkomstprincipen skulle däremot tillämpas på utomobligatoriska skadeståndsanspråk i allmänhet.²⁸

3.3 Preskriptionens funktioner & intressen

3.3.1 Funktioner

Preskriptionsinstitutets främsta funktion är att agera medel för att undvika onödiga rättegångar rörande rättsförhållanden där bevisning saknas, blivit föråldrad eller är svårtolkad. Denna funktion blir framförallt aktuell när någon av parterna drar fördel av bevispresumtion då det kan vara komplicerat att framgångsrikt föra bevisning om företeelser som ägt rum för lång tid sedan. Preskriptionsinstitutet har därtill en viktig roll i att klara upp medborgarnas mellanhavanden inom en skälig tid.²⁹

²⁸ Prop. 1979/80:119 s. 41–49.

²⁹ Rodhe (1956) s. 650; jfr Jacobson (2005) s. 72–76.

3.3.2 Intressen

Preskriptionsinstitutet syftar dessutom till att tillgodose borgenärens och gäldenärens intressen. En del av borgenärens intressen har av Lindskog beskrivits vara att undvika att preskription inträder på ett överraskande sätt. Borgenärens möjligheter att tillgodose att preskription inte inträder ska därutöver kunna ske på ett okomplicerat sätt och vidtagandet av preskriptionsavbrytande åtgärder ska vara lätt och tillgängligt. Borgenärsintresset kan således kort beskrivas som vikten av att kunna förutse och förebygga preskription. I gäldenärens intresse ligger att slippa erlägga oväntade betalningar för förlegade händelser och att slippa bevara bevisning rörande fullgörandet av förpliktelsen eller den anspråksgrundade händelsen, i en alltför lång framtid. Det anses, både i doktrin och förarbeten, vara obilligt att borgenären ska kunna kräva betalning för en fordran som gäldenären utgått från inte längre är gällande och som gäldenären därmed kan ha gjort sig oförmögen att betala genom andra dispositioner.³⁰

Partsintressena och avvägningar mellan dessa genomsyrar förarbetena till PreskL. Detta vittnar bland annat diskussionerna om utgångspunkten för preskriptionstiden vid utomobligatoriska skadeståndsanspråk om, där en intresseavvägning mellan de två intressena resulterade i att gäldenärsintresset vägde tyngst. En sådan diskussion återfinns bland annat i departementspromemorian, och även i propositionen. Enligt promemorian och enligt det föredragande statsrådet i propositionen, var det angeläget att ta stor hänsyn till den skadelidandes intressen, men i förhållande till gäldenärsintresset, gjorde sig dessa intressen emellertid inte gällande med samma kraft. Det ansågs att för mycket hänsyn till borgenärens möjligheter att förutse och förebygga preskription, skulle försätta gäldenären under borgenärens kontroll i för stor utsträckning.³¹

³⁰ Lindskog (2017), s. 54–55, 57 och 62; jfr prop. 1979/80:119 s. 41.

³¹ Prop. 1979/80:119 s. 41–43 och 49.

3.4 Frihetsberövandelagen & överväganden om en särskild preskriptionsregel

Rätten till ersättning för frihetsberövanden efter frikännande har i förarbetena till frihetsberövandelagen ansetts vara nödvändig för att upprätthålla den allmänna grundsatsen att den som inte har överbevisats om sin skuld ska betraktas som oskyldig, även kallat för oskyldighetspresumtionen. Regeringen har bland annat framfört att oskyldighetspresumtionen är så pass viktig i en rättsstat att en frikänd som varit frihetsberövad normalt ska tillerkännas ersättning från det allmänna.³²

En sådan rätt till ersättning har funnits ända sedan 1800-talet. I 1886 års motsvarighet till gällande rätt stadgades bland annat en ersättningsrätt för en enskild som efter fällande dom frihetsberövats och som efter återupptagande av målet frikänts.³³ 1945 utvidgades denna lag och lag (1945:118) om ersättning i vissa fall åt oskyldigt häktade eller dömda m.fl. infördes. Även denna lag stadgade en rätt till ersättning på samma sätt som dagens 4 § frihetsberövandelagen gör.

I 1945 års motsvarighet till frihetsberövandelagen förekom en särskild preskriptionsregel. Enligt 5 § 1945 års lag preskriberades ett ersättningsanspråk för frihetsberövande vid frikännande dom efter resning, tre månader räknat från *den dag då den frikännande domen vunnit laga kraft*.³⁴ I samband med reformarbetet kring lagen 1974 togs preskriptionsbestämmelsen emellertid bort.³⁵ I den SOU som föregick 1974 års lag föreslogs en preskriptionsbestämmelse i likhet med den som funnits i 1945 års lag, men bestämmelsen avfärdades i propositionen.³⁶ Avfärdandet motiverades av det föredragande statsrådet med att regleringen i så stor utsträckning som möjligt skulle likna skadeståndslagen vilken inte innehållit någon särreglering gällande preskription. Dessutom ansåg han att det skulle framstå som stötande för den enskilde att gå miste om rätten till ersättning på grund av att vederbörande inte beaktat en i förhållande till PreskL förkortad preskriptionstid. Den dittillsvarande

³² Prop. 1997/98:105 s. 25.

³³ Lag (1886:8 s. 1) angående ersättning af allmänna medel åt oskyldigt häktade eller dömda; Prop. 1945:10 s. 6.

³⁴ Lag (1945:118) om ersättning i vissa fall åt oskyldigt häktade eller dömda m.fl.

³⁵ Lag (1974:515) om ersättning vid frihetskränkning (frihetskränkningenslagen).

³⁶ SOU 1972:73 s. 158.

särregleringen togs således bort och den allmänna preskriptionstiden på tio år från tillkomsten kom att bli tillämplig.³⁷

En potentiell särreglering avhandlades även när den nu gällande frihetsberövandelagen togs fram. I de till propositionen föregående utredningarna föreslogs återigen att den tidpunkt då rätten till ersättning inträder skulle vara utgångspunkten för preskriptionstiden, vilket i resningsfallen skulle vara tidpunkten då den enskilde frikänns. I samband härmed föreslogs att preskriptionstiden skulle förkortas till sex månader.³⁸ Regeringen avfärdade förslaget med motiveringen att avsteg från den allmänna preskriptionsregleringen skulle vidtas med stor restriktivitet och att sådana avsteg endast kunde motiveras om det fanns starkt vägande skäl för det. Liksom i 1974 års proposition, saknas det en motivering kring vad den allmänna preskriptionstiden och tillkomstprincipens tillämpning skulle få för konsekvenser i § 4-fallet. Regeringen hänvisade dock återigen till att ett avsteg från de generella reglerna genom den förkortade preskriptionstiden skulle kunna resultera i att den enskilde går miste om ersättningen vilket inte ansågs kunna motiveras.³⁹

3.5 Synen på avsteg från tillkomstprincipen inom doktrin

Det har i doktrinen resonerats kring om det finns möjlighet att göra avsteg från den allmänna preskriptionstiden, utan stöd i särskild lag, trots att PreskL inte uttryckligen föreskriver en sådan möjlighet. Lindskog anser att avsteg kan aktualiseras utan särskilt lagstöd när det finns vägande skäl för ett senareläggande av utgångspunkten för preskriptionstid.⁴⁰ Gregow förhåller sig emellertid skeptisk till Lindskogs ståndpunkt och framhåller att avsteg från lag varken är möjligt eller lämpligt. Han fortsätter dock med att påpeka att det ibland kan finnas vissa speciella fall då det *är* sakligt motiverat att frångå tillkomstprincipen. Som exempel framför Gregow att det kan vara motiverat när preskriptionsreglerna och tillämpningen av

³⁷ Prop. 1974:97 s. 78 f.

³⁸ SOU 1993:55 s. 223.

³⁹ Prop. 1997/98:105 s. 27.

⁴⁰ Lindskog (2017) s. 412.

tillkomstprincipen får ett otillfredsställande resultat. Att resultatet endast är otillfredsställande ur endera av parternas synvinkel menar han emellertid inte är tillräckligt då lagen är relativt ny och har föregåtts av ett noggrant förarbete där båda parternas intressen har avvägts och tagits i beaktande.⁴¹

Även Jacobson diskuterar möjligheterna till avsteg från tillkomstprincipen. Jacobson öppnar upp för att den ur romersk rätt härrörande⁴² grundsatsen ”contra non valentem agere, nulla currit praescriptio”, som översätts till att preskription inte kan åberopas mot den som inte haft möjlighet att agera, haft betydelse för svensk rätt då de preskriptionsuppskov som gjorts i praxis grundat sig på parternas bristande möjlighet att tillvarata sina intressen.⁴³

3.6 Avsteg från tillkomstprincipen i praxis

3.6.1 Medborgarskapet II (NJA 2018 s. 103)

Frågan om utgångspunkten för preskriptionstiden har aktualiserats i NJA 2018 s. 103 där käranden förde en skadeståndstalan mot staten med anledning av ett felaktigt avregistrerande av medborgarskap. Rättsfrågan var om tillkomstprincipen och successiv preskription skulle tillämpas eller om det funnits skäl för avsteg från principen, med anledning av de särskilda förutsättningarna.

I det aktuella fallet hade en person, A.E. blivit avregistrerad som svensk medborgare 1989. Efter två år kom avregistreringen till A.E.:s kännedom och med anledning av detta ansökte han om nytt medborgarskap i två omgångar utan framgång. 2012 ansökte han återigen om nytt medborgarskap och i anknytning till detta meddelade Migrationsverket att avregistreringsbeslutet som fattats 1989, med hänvisning till RÅ 2006 ref. 73, kunde vara felaktigt. Skatteverket registrerade A.E. som svensk medborgare 2013 och A.E. väckte, med stöd av NJA 2014 s. 323, talan mot staten hos JK år 2014. JK beviljade endast anspråket till viss del då JK ansåg att den del av anspråket som var hänförlig till åren 1989–2004 var preskriberat

⁴¹ Gregow (2020) s. 53 f.

⁴² Nichols (1996) s. 339.

⁴³ Jacobson (2005) s. 353.

med stöd av 2 § PreskL. A.E. menade däremot att preskriptionstiden skulle räknas från tidpunkten då det felaktiga beslutet blev känt för honom och att anspråket med stöd av detta inte till någon del var preskriberat.

HD framförde att en bedömning i enlighet med tillkomstprincipen och successiv preskription skulle innebära att rätten till ersättning i detta fall blev illusorisk. En sådan tillämpning skulle medföra att den enskilde, i strid med en av myndigheterna upprätthållen ordning, skulle behöva vidta preskriptionsavbrytande åtgärder som i ljuset av myndigheternas agerande skulle framstå som utsiktslösa. Att huvudregelns tillämpning skulle få sådana följder menade HD emellertid i de allra flesta fallen behövde godtas med hänvisning till de intresseavvägningar som gjorts och som ligger bakom preskriptionstinstitutet.

I det aktuella fallet menade HD dock att dessa intresseavvägningar inte kunde accepteras som argument för tillkomstprincipens tillämpning eftersom staten agerat i strid mot en så ”central och grundläggande rättighet som medborgarskapet utgör”.⁴⁴ Den enskildes, tillika borgenärens, reella möjlighet att göra fordran gällande innan den gått förlorad ansågs istället väga tyngre än preskriptionsinstitutets funktioner och gäldenärsintresset som åberopats i förarbetena. HD valde därmed att göra avsteg från huvudregeln om tillkomstprincipen och utgångspunkten sattes istället till den tidpunkt då det funnits en reell möjlighet för borgenären att göra rätten gällande, vilket i det aktuella fallet var det den tidpunkt då det felaktiga beslutet korrigerats.

3.6.2 NJA 2018 s. 793

I oktober 2018 kom ytterligare ett avgörande från HD. Här klagades rättsläget rörande utgångspunkten för preskription vid rätt till skadestånd med stöd av frihetsberövandelagen. Frågan rörde tillkomstprincipens tillämpning vid ersättning enligt frihetsberövandelagen och om avsteg från den allmänna preskriptionsbestämmelsen var aktuell.

⁴⁴ NJA 2018 s. 103 p. 16.

A.B. hade suttit häktad i tre omgångar mellan 2003–2004. Åtal väcktes 2004 och efter misslyckade försök att genomföra huvudförhandling avskrevs målet 2014. Detta föranledde att A.B. begärde skadestånd hos JK för den tid han suttit frihetsberövad och varit ålagd andra tvångsåtgärder. JK ansåg att de anspråk som A.B. hade på ersättning som hänfördes till en tid innan 25 april 2004, det vill säga tio år från den dag då käranden begärde ersättning, var preskriberade. A.B. anförde för sin del att preskriptionstiden istället skulle utgå från dagen då målet avskrivits.

HD konstaterar inledningsvis att preskription, i enlighet med vad som konstaterats i NJA 2018 s. 103, vid ersättning enligt frihetsberövandelagen inträder successivt. Därefter diskuterade HD om det fanns en generell undantagsregel som fastställts i NJA 2018 s. 103.

HD konstaterade att den undantagsregel som slogs fast i det ovan refererade fallet, motiverades av de speciella förutsättningar som gällde just rätten till ersättning vid brott mot 2 kap. 7 § regeringsformen (1974:152). Någon generell undantagsregel hade därför inte utformats. HD resonerade även kring om omständigheterna i detta fall föranledde att undantag skulle göras men hänvisade till att avsteg från huvudregeln, i enlighet med vad som sagts i förarbetena till frihetsberövandelagen, skulle ske med stor restriktivitet. Vidare menade HD, i likhet med vad som konstaterades i NJA 2018 s. 103, att lagstiftarens ställningstagande i frihetsberövandelagen att de generella principerna om preskription skulle tillämpas som regel skulle godtas.

Slutsatsen i det aktuella fallet blev att preskriptionstiden skulle räknas successivt medan frihetsberövandet pågick, trots att fordran endast kunde göras gällande först vid ett senare tillfälle, i detta fall avskrivandet av målet. Resultatet blev därför att den del av fordran som hänfördes till frihetsberövanden mer än tio år från dagen då käranden begärde ersättning var preskriberade.

Slutligen konstaterade HD, obiter dictum, att utfallet i det aktuella fallet inte uteslöt att det i särskilda fall finns utrymme för avsteg från de generella principerna och

tog som exempel när en fällande dom ändras till frikännande efter resning enligt 58 kap. RB.

3.6.3 Svea HovR T-8528-20

Då det aktuella ämnet är uppe till prövning i ett överklagat mål hos Svea HovR ska det i korthet beröras. Målet handlar om utgångspunkten för preskriptionstiden vid ersättningsanspråk mot staten vid frihetsberövanden enligt motsvarande bestämmelser till 4 § frihetsberövelagen i *frikänningslagen*. Målet skiljer sig således från NJA 2018 s. 793 då klaganden i det aktuella fallet har frikänts efter resning enligt 58 kap. RB. Resningen och frikännandet har skett mer än tio år från frihetsberövandet och anspråket är därmed, enligt huvudregeln, preskriberat vilket parterna är eniga om. Parterna är emellertid oeniga rörande om undantag kan göras i enlighet med HD:s ovan presenterade praxis.

Tingsrätten kom fram till att fordran inte till någon del var preskriberad. Detta med stöd av att borgenären inte haft någon reell möjlighet att bevaka eller göra sin fordran gällande och att avsteg från huvudregeln, med hänsyn till intresset av att gottgöra oskyldigt dömda och frihetsberövade, var befogat. Tingsrätten hänvisade även till NJA 2018 s. 793 och menade att det aktuella fallet föll in under HD:s obiter dictum-påstående och att avsteg därför även var i linje med HD:s inställning. Tingsrätten konstaterade även, på samma sätt som HD gjort i NJA 2018 s. 103, att det inte kunde anses skäligt att en enskild ska behöva begära ersättning i strid med en dom som upprätthålls av rättsordningen.⁴⁵

3.7 Allmänna reflektioner

Både de funktioner som preskriptionsinstitutet syftar till att uppfylla och de intresseavvägningar som görs i förarbetena till PreskL, utgår från och sätter gäldenären i centrum. De omständigheter som åberopas till stöd för att gäldenären anses mer skyddsvärd baseras på att vederbörande är en privatperson. Lagstiftaren

⁴⁵ Stockholms tingsrätt, mål T 12325–19, dom 2020-06-04.

tycks följaktligen utgå från att parterna är jämlika och motiveringarna blir med hänsyn till detta begripliga och välgrundade. Dessa ställningstagande kan emellertid ifrågasättas i en situation som den nu aktuella där staten är gäldenär. Situationen berörs inte närmare i förarbetena men i HD:s praxis tycks domstolen utgå från att partsförhållanden där staten är part generellt sett inte förändrar de avvägningar och bedömningar som gjorts i förarbetena och framhåller med anledning av detta att bakomliggande motiven rent allmänt måste godtas. Min ståndpunkt är emellertid att många av dessa bakomliggande motiv inte gör sig gällande på samma sätt i en sådan partsrelation, framförallt inte då det gäller ersättning enligt 4 § frihetsberövandelagen.

Funktionen att undvika onödiga rättegångar där bevisning saknas, blivit föråldrad eller är svårtolkad aktualiseras inte enligt mig på samma sätt i ett partsförhållande där staten är gäldenär och ansvarsgrunden är strikt. Bevisning rörande ansvarsgrunden blir inte aktuell och de omständigheter som grundar ersättningsrätten i övrigt, så som att frihetsberövandet faktiskt skett, blir av naturliga skäl inte aktuella att föra bevisning om. Bevisfunktionen kan emellertid spela en aktiv roll för att kunna avgöra ersättningens storlek. Detta kan, enligt mig, däremot inte ensamt utgöra skäl för att låta gäldenärsintresset väga lika tungt i § 4-fallen som det annars har anledning att göra. Uppklarandefunktionen torde emellertid också göra sig gällande när staten är part.

När det gäller intresseavvägningen mellan staten och den enskilde kan de skäl som anförs vid bestämmandet av utgångspunkten för utomobligatoriska skadeståndsanspråk och som är till förmån för gäldenären, det vill säga vikten av att undvika att gäldenären står oförsäkrad och oförmögen att betala, av naturliga skäl inte göras gällande i en situation där staten är gäldenär. Statens förutsättningar att säkra sin ekonomi kan inte jämföras med en privatpersons förutsättningar.

De presenterade ställningstagandena kan enligt mig således inte med någon egentlig styrka åberopas i en situation som den nu aktuella och det finns därför anledning att vidare undersöka om avsteg från huvudregeln bör göras i § 4-fallen, antingen genom särskild reglering eller i rättstillämpningen.

Det råder en relativt enhetlig syn på möjligheterna att göra avsteg från tillkomstprincipen inom doktrin. Medan Lindskog tycks ha en mer generös syn på utsikterna för sådana undantag, har Gregow en snävare syn på undantagsutrymmet. Gregows resonemang är emellertid enligt min mening väl vagt och därmed svårt att begripa och tolka.⁴⁶ Att det finns utrymme för undantag är klart. Vad som framstår som mindre klart är emellertid när sådant undantag enligt Gregow gör sig gällande och vad som krävs för att resultatet ska anses vara tillräckligt otillfredsställande för att motivera undantag från huvudregeln. Borgenärens omöjlighet att bevaka sitt intresse synes inte vara tillräckligt och vad som utöver detta kan anses vara tillräckligt för avsteg, lämnas osagt.

⁴⁶ Han menar å ena sidan att avsteg från lag inte är möjligt eller lämpligt men går å andra sidan in på när ett avsteg trots detta kan vara motiverat.

4 Avslutning

4.1 Utgångspunkten för preskriptionstiden & legala konsekvenser

Utgångspunkten för preskriptionstiden vid utomobligatoriska skadeståndsanspråk enligt 4 § frihetsberövandelagen är, enligt gällande rätt, densamma som vid övriga utomobligatoriska skadeståndsanspråk, det vill säga den skadevållande handlingen. I § 4-fallen sker den skadevållande handlingen löpande vilket innebär att en ny preskriptionstid inleds varje dag som den skadevållande handlingen, det vill säga frihetsberövandet, fortgår. HD:s uttalande i NJA 2018 s. 793 om eventuellt avsteg anser jag inte förändrar rättsläget och den fortsatta analysen kommer därför att utgå från att de allmänna preskriptionsreglerna gäller ifråga om anspråk enligt 4 § frihetsberövandelagen.

De legala konsekvenserna av tillkomstprincipens tillämpning vid utomobligatoriska skadeståndsanspråk enligt 4 § frihetsberövandelagen blir att borgenären, det vill säga den enskilde, kan försättas i en sists där vederbörande förlorat sitt anspråk utan att ha haft en reell möjlighet att framställa krav eller bevaka det. Så blir bland annat fallet vid frikännande efter resning mer än tio år från delar av frihetsberövandet eller hela frihetsberövandet. Den faktiska möjligheten för den enskilde att framställa ett skadeståndskrav mot staten och för staten att fullgöra någon förpliktelse, existerar de facto inte förrän resningen beviljats och den tidigare fällda frikänns. För gäldenären, det vill säga staten, blir de legala konsekvenserna av tillkomstprincipens tillämpning att den aldrig behöver utsättas för krav som härrör mer än tio år tillbaka i tiden från den skadevållande handlingen. I och för sig kan kostnadsbesparingar för staten möjligen läggas till, men dessa ter sig i sammanhanget som en ytterst marginell effekt.

I § 4-fallen har den enskilde alltså överhuvudtaget ingen möjlighet att förutse att ett framtida anspråk kan komma att bli aktuellt eftersom det kräver att en av staten upprätthållen ordning ifrågasätts. Att detta blir de legala konsekvenserna av tillkomstprincipens tillämpning i § 4-fallen diskuteras inte förarbetena till

frihetsberövandelagen utan fokus ligger istället på huruvida det är lämpligt att ha en förkortad preskriptionstid. Som skäl för att inte göra avsteg från tillkomstprincipen anförs att man inte vill riskera att den enskilde går miste om sitt anspråk på grund av att hen inte beaktat en kortare preskriptionstid. Det är uppseendeväckande att regeringen inte uppmärksammat att detta även kan bli följden av tillkomstprincipens tillämpning.

Eftersom preskriptionsavbrott bygger på parternas vetskap om fordrans existens, elimineras möjligheten för den enskilde att kunna avbryta preskription i § 4-fallet. Vidare är det inte endast bristen på vetskap om fordran som aktualiseras i § 4-fallen. Därutöver saknas det även faktiska rättsgrundande omständigheter att kräva ersättning på fram till frikännandet. Domen som ligger till grund för frihetsberövandet upprätthålls av rättsordningen och det finns ingen anledning för den enskilde att utgå från att ersättningsmöjligheter, utan resningsgrund, kan uppkomma framöver. Dessutom torde det inte vara helt ovanligt att omständigheter som är resningsgrundande uppstår eller uppmärksammas långt efter att preskription inträtt. En bidragande orsak därtill är att det saknas en tidsfrist inom vilken en ansökan om resning måste göras.

Att varje person som anser sig vara oskyldigt dömd till fängelse, ska behöva vidta preskriptionsavbrott för ett anspråk som eventuellt kan komma att uppstå om resning beviljas och den fällda frikänns, framstår som besynnerligt och absurt och skulle framförallt vara orimligt betungande. Ur den enskildes perspektiv är ju möjligheterna till ersättning fram till frikännandet helt utsiktslösa. Även HD verkar tycka att det är betungande för den enskilde att behöva vidta preskriptionsavbrytande åtgärder i strid med en av staten upprätthållen ordning trots att den även anser att detta utfall i vissa fall är nödvändigt.⁴⁷ Att denna egendomliga situation inte diskuterats närmare i förarbetena och att lagen därmed föreskriver att huvudregeln tillämpas vid utomobligatoriska skadeståndsanspråk enligt 4 § frihetsberövandelagen, ter sig obegripligt för mig.

⁴⁷ Se s. 24.

4.2 Är de legala konsekvenserna rättssäkra?

Rättssäkerhet säkras enligt Peczenik genom förutsebarhet och etisk godtagbarhet. Förutsebarhetskravet aktualiseras *vid beslutstagandet* och frågan om de legala konsekvenserna är förutsebara kan således inte besvaras inom ramen för Peczeniks rättssäkerhetsbegrepp.

Det kan emellertid konstateras att den offentliga maktens strikta tillämpning av lagen resulterar i att tillkomstprincipen bestämmer utgångspunkten för preskriptionstiden i § 4-fallen. En sådan tillämpning har stöd i förarbeten och är dessutom till övervägande del den rådande inställningen i doktrin. I NJA 2018 s. 793 bekräftar domstolen tillkomstprincipens tillämpning när det gäller frihetsberövandelagen i allmänhet, men utesluter inte att undantag kan vara motiverade i § 4-fallen. Det förändrar dock som sagt inte det faktum att gällande rätt idag innebär att tillkomstprincipen bestämmer utgångspunkten för preskriptionstiden i § 4-fallen. Tillämpningen av denna princip måste därmed anses vara förutsebar.

Etisk godtagbarhet innebär ett för den enskilda gott tillämpningsresultat. Att staten styrs av ett patos att gottgöra obefogade frihetsberövanden blir framförallt tydligt genom att staten valt att reglera ersättningsrätten genom strikt ansvar i frihetsberövandelagen och att ersättningsrätt till den enskilde redan under 1800-talet ansetts vara nödvändigt. Gottgörelsepatoset bekräftas vidare i förarbetena till lagen där det framgår att upprätthållandet av oskyldighetspresumtionen är av sådan tung vikt att det allmänna måste ersätta de som frikänts efter ett frihetsberövande. Denna gottgörelse skulle emellertid bli illusorisk om den enskilde förlorar rätten på grund av preskription innan rätten till ersättning inträtt. Ersättningsrätten ger i sig ett etiskt godtagbart resultat men endast om den enskilde får faktiska möjligheter att bevaka och realisera rätten. Den legala konsekvensen att den enskilde saknar reell möjlighet att bevaka sin rätt kan därmed inte anses uppfylla kravet på etisk godtagbarhet.

Eftersom tillämpningen av tillkomstprincipen inte ger etiskt godtagbara konsekvenser uppfyller den inte heller kravet på rättssäkerhet. Lagen bör därmed, enligt Peczenik, korrigeras av de rättstillämpande myndigheterna. Genom en korrigerande lagstiftning kan rättssäkerheten och förtroendet för staten säkerställas vilket ligger i statens såväl som den enskildes intresse. Intresset av ett sådant säkerställande måste anses väga tyngre än förlusten, bestående av ökade kostnader för staten.

4.3 Reformbehov

4.3.1 De lege ferenda

Den nuvarande lagstiftningen och det resultat en tillämpning av denna skulle leda till uppfyller som sagt inte kravet på rättssäkerhet. Därmed uppstår frågan hur denna brist kan avhjälpas.

Enligt Peczenik är ett korrigerande av lagen genom lagstiftning en onödigt omfattande åtgärd i ett samhälle som ständigt utvecklas. Mot en lagreform talar även de noggranna överväganden och välavvägda bedömningar som den allmänna preskriptionsregeln och frihetsberövelagen har föregåtts av. Mot Peczeniks teori och för en lagreform bör emellertid framhållas att ersättningsrätten enligt § 4-fallen inte är föremål för någon löpande förändring på det sättet som Peczenik tycks avse. Ersättningsrätten i § 4-fallen har länge varit reglerad och preskriptionsproblematiken har diskuterats i flera omgångar. Behovet av en särreglering har enligt min uppfattning inte förändrats sedan lagstiftaren valde att frånga 1945 års preskriptionsbestämmelse. Dessutom har lagstiftaren öppnat upp för att avsteg från de allmänna preskriptionsreglerna tillämpning kan göras förutsatt att det finns starkt vägande skäl.

Dessa starkt vägande skäl har även tagits upp i HD:s praxis. I NJA 2018 s. 793 ansåg domstolen emellertid att det inte förelåg sådana starkt vägande skäl att anledning att göra avsteg från PreskL funnits när en enskild suttit frihetsberövad och målet sedan avskrivits inom ramen för en ordinär brottmålsprocess. HD uteslöt emellertid inte att starkt vägande skäl skulle kunna föreligga i § 4-fallen.

Enligt mig föreligger starkt vägande skäl i § 4-fallen. Här är det inte bara den enskildes avsaknad av bevakningsmöjligheter som gör sig gällande utan det rör sig även om ett anspråk som fram till frikännandet motarbetats av staten genom att den upprätthållit domen mot den enskilde. Den skadevållande handlingen är inte skadevållande förrän frikännande dom meddelats. Dessutom grundar sig ersättningsrätten i ett intresse som enligt mig och även enligt staten⁴⁸ måste betraktas som mycket beaktansvärt, det vill säga att gottgöra att den enskilde varit inlåst oaktat sin oskuld. Vidare gör sig de intresseavvägningar som ligger bakom den allmänna preskriptionsregeln inte sig gällande på samma sätt i § 4-fallen.⁴⁹ Slutligen anser jag med anledning av vad som här framförts att det är av stor vikt att den enskildes har möjlighet att förutse och förebygga preskription i § 4-fallen.

Sammanfattningsvis måste det alltså finnas reella möjligheter för den enskilde att få ta del av och bevaka sitt anspråk för att den gottgörelseförpliktelse som staten i och med frihetsberövelagen åtagit sig inte ska bli illusorisk. Genom att införa en särskild preskriptionsregel i frihetsberövelagen, förslagsvis i anslutning till 4 § frihetsberövelagen, kan både statens intresse av rättssäkerhet vid maktutövningen och den enskildes intressen tillgodoses. Utgångspunkten för preskriptionstiden skulle i dessa fall, i likhet med preskriptionsbestämmelsen i 1945 års lag, räknas från den tidpunkt då den tidigare domen undanröjts och den frikännande domen vunnit laga kraft. En sådan regel skulle även vara förenlig med HD:s praxis i NJA 2018 s. 103 där utgångspunkten för preskriptionstiden utsatts till dagen då det felaktiga beslutet korrigerats.

4.3.2 De sententia ferenda

En lagstiftningsprocess tar tid. För att staten ska ha möjlighet att se till att rättssäkerhet säkerställs och för att bibehålla de enskildas förtroende för staten och rättsväsendet bör situationen regleras av de rättstillämpande myndigheterna fram

⁴⁸ Se s. 22.

⁴⁹ Se avsnitt 3.7.

tills att lagstiftning kan ske. Att HD har en lagkorrigerande befogenhet⁵⁰ tycks dessutom vara den inställning som råder inom rättsordningen idag eftersom man redan i ett fall, det vill säga NJA 2018 s. 103, har tagit avsteg från de allmänna preskriptionsbestämmelserna vid utomobligatoriska skadeståndsanspråk.

Avsteg från tillkomstprincipen stöds som sagt också i doktrin. Jag är ense med Gregow om att domstolen ska vara restriktiv med att göra avsteg från lagen, men att avsteg från PreskL bör kunna göras vid exceptionella omständigheter, förutsatt att rättssäkerhet säkerställs. Sådana exceptionella omständigheter menar jag föreligger i § 4-fallen och är i linje med vad som ovan anförts i förhållande till en lagändring på grund av starkt vägande skäl.

HD:s obiter dictum-uttalande talar även för att sådant avsteg kan komma att bli aktuellt i framtiden. Hur detta ska gå till och vilka överväganden som bör göras i samband med detta har HD lämnat osagt men bör enligt mig vara i linje med de avvägningar som gjorts i NJA 2018 s. 103 och vad som i denna uppsats framförts.

4.4 Slutsatser

Min slutsats är att gällande rätt motverkar statens gottgörelsepatos, att inte uppfyller det rättssäkerhetskrav Peczeniks ställer upp och dessutom ger ett resultat som framstår som stötande. Med anledning av detta bör lagstiftaren införa en särskild bestämmelse om preskription i anslutning till 4 § frihetsberövandelagen. Fram till att så sker, bör HD, i enlighet med det obiter dictum-uttalande som gjorts i NJA 2018 s. 793, införa en praxis som tillgodoser den enskildes intressen.

Om det mål som är uppe till prövning i Svea HovR går upp till HD kan en sådan praxis vara nära förestående. Problematiskt är emellertid att preskriptionsinstitutet i detta mål granskas i förhållande till den äldre *frihetskränkandelagen* och att HD därmed kan ha problem att utforma en praxis som är förenlig med vad som anförts här. Men det får framtiden utvisa.

⁵⁰ Det finns inte rum för diskussion om domstolars lagprövningsrätt i denna framställning. Uppmärksamhet bör emellertid fästas vid frågans inte helt okontroversiella karaktär.

Käll- och litteraturförteckning

KÄLLOR

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 1945:10 med förslag till lag om ersättning i vissa fall åt oskyldigt häktade eller dömda m.fl.

Prop. 1974:97 med förslag till lag om ersättning vid frihetsinskränkning.

Prop. 1979/80:119 om preskriptionslag m.m.

Prop. 1997/98:105 Det allmännas skadeståndsansvar.

Statens offentliga utredningar

SOU 1972:73 Ersättning för vissa obefogade frihetsinskränkningar.

SOU 1993:55 Det allmännas skadeståndsansvar.

Elektroniska källor

Lisinski, Stefan: *Staten kan pruta ner Kaj Linnas skadestånd*, publicerad 2018-03-24, <https://www.dn.se/nyheter/sverige/staten-kan-pruta-ner-kaj-linnas-skadestand/>, hämtad 2020-12-22.

LITTERATUR

Fehr, Martin: *Bidrag till läran om fordringspreskription enligt svensk rätt*, Uppsala & Stockholm: Almqvist & Wiksells boktryckeri AB 1913.

Frändberg, Åke: *Begreppet rättssäkerhet*, i Dahlman, Christian och Wahlberg, Lena (red.) *Juridiska grundbegrepp*, Lund: Studentlitteratur 2019.

Gregow, Torkel: *Preskription och preklusion av fordringar – innebörden av regleringen i preskriptionslagen och lagen om kallelse på okända borgenärer*, Stockholm: Norstedts Juridik AB 2020.

Jacobson, Herbert: *Preskriptionens funktioner – fordringsrättsliga och ersättningsrättsliga problem i komparativ belysning*, Stockholm: eddy.se AB 2005.

Jareborg, Nils: *Straffrättsideologiska fragment*, Uppsala: Iustus Förlag AB 1992.

Lindskog, Stefan: *Preskription – om civilrättsliga förpliktelsers upphörande efter viss tid*, Stockholm: Norstedts Förlag 1990.

Lindskog, Stefan: *Preskription – om civilrättsliga förpliktelsers upphörande efter viss tid*, 4 uppl., Stockholm: Wolters Kluwer Sverige AB 2017.

Peczenik, Aleksander: *Rätten och förnuftet: en lärobok i allmän rättslära*, 2 uppl., Stockholm: Norstedts Förlag AB 1988.

Peczenik, Aleksander: *Vad är rätt?*, Stockholm: Fritzes Förlag AB 1995.

Persson, Ingemar: *Preskriptionslagen (1981:130), 2 §*, Karnov lagkommentar (JUNO) 2020-12-29.

Rodhe, Knut: *Obligationsrätt*, Stockholm: P.A. Norstedts & Söners Förlag 1956.

Sandgren, Claes: *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare – ämne, material, metod och argumentation*, 4 uppl., Stockholm: Norstedts Juridik AB 2018.

Slätt, Andreas: *Berättelsen om Kevinfallet*, Stockholm: Bokförlaget Forum 2020.

Tidskrifter

Nichols, Douglas: *Contra Non Valentem*, Louisiana Law Review, Volume 56 Number 2, s. 336–362.

Schultz, Mårten: *Skadeståndsfordrans uppkomst*, JT Nr. 4 2010/11 s. 870–889.

Zila, Josef: *Om rättssäkerhet*, SvJT 1990 s. 284–305.

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 2018 s. 103.

NJA 2018 s. 793.

Hovrätt

Svea hovrätt, mål T 8528–20, prövningstillstånd 2020-09-03.

Tingsrätt

Stockholms tingsrätt, mål T 12325–19, dom 2020-06-04.

Övriga domstolar och förvaltningsmyndigheter

Justitiekanslern, Dnr 4051-20-4.3.2, Beslut 2020-07-29.

Åklagarmyndigheten, ärendenr AM-62022-17, Beslut 2018-03-26.