



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Viktor Ejlertsson

Balansgång mellan kontradiktion och inkvitation

En studie om den svenska brottmålsprocessens
förenlighet med rätten till rättvis rättegång

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: Karol Nowak

Termin: HT2023

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING.....	3
1 INLEDNING.....	5
1.1 Bakgrund.....	5
1.2 Syfte och frågeställningar	5
1.3 Avgränsningar	6
1.4 Metod och material.....	7
1.5 Teori.....	9
1.6 Disposition.....	9
2 EUROPAKONVENTIONEN OCH RÄTTEGÅNGSBALKENS REGLERINGAR	11
2.1 Rättegångsbalken	11
2.2 Effekterna av rättegångsbalken	12
2.3 Europakonventionen	14
2.4 Effekterna av Europakonventionen.....	14
3 EUROPAKONVENTIONENS SAMSPEL MED DET SVENSKA RÄTTSSYSTEMET.....	16
3.1 Europakonventionens rättsliga ställning i Sverige	16
3.2 Europadomstolen som prejudikatinstans	18
3.3 Europadomstolens beskrivning av gällande rätt.....	20
3.4 Högsta domstolens beskrivning av gällande rätt	22
3.4.1 Stöldförsöket på Bauhaus NJA 2015 s. 405	22
3.4.2 Mordet i Hissen NJA 2023 s. 460 I.....	23
3.4.3 Mål B 1937-23	24
4 ANALYS OCH SLUTSATS.....	27

Summary

The Swedish criminal procedural system is fundamentally based on the adversarial principle, but it also includes inquisitorial elements. For instance, according to Chapter 30, Section 3 of the Code of Judicial Procedure, the court is not bound by the specified legal provisions in the prosecutor's written indictment. Instead, it is the responsibility of the court, in accordance with the official examination, to determine the legal meaning of the statement of the criminal act charged. In 1995, Sweden incorporated the European Convention to apply as law. The European Convention has gradually gained more influence in domestic law. Article 6 of the European Convention establishes the right to a fair trial, which includes, among other things, ensuring that the accused receives detailed information about the nature of the charges they face. The Code of Judicial Procedure and the European Convention are both laws that are in force in Sweden.

The purpose of the essay is to examine whether the court, in its judgment, can apply legal provisions other than those presented in the indictment and how such a procedure aligns with the European Convention's requirements for a fair trial. The European Court of Human Rights, has through the case of *Pélissier and Sassi v. France*, explained to which extent the adversarial principle should be applied when applying the European Convention. Holding individuals accountable for criminal offenses, which have not been communicated to the parties is likely inconsistent with the European Convention. The Swedish Supreme Court has recently clarified, in various rulings, how this issue ought to be addressed under current Swedish law. The Supreme Court expresses that all potentially applicable legal provisions should be communicated to the parties before the court's decision. If new applicable legal provisions were to arise during the court's deliberation, the main hearing should either be resumed or supplemented with written statements.

The result of the study indicates that the court ought to be able to apply legal provisions not found in the written indictment. The Swedish regulations prob-

ably do not violate the right to a fair trial directly. The frameworks are however, in my opinion, built on different principles, leading to new problems, such as unnecessarily prolonged legal processes. The current Swedish law has been forced to adapt to the European Convention, and my perception is that the established Swedish law is problematic in relation to the principles underlying the European Convention.

Sammanfattning

Den svenska brottmålsprocessen är i grunden kontradiktorisk, men har inkvisitoriska inslag. Exempelvis är rätten, enligt 30 kap. 3 § rättegångsbalken, inte bunden av de angivna bestämmelserna i åklagarens stämningsansökan. Det är i stället rättens ansvar att, i enlighet med officialprincipen, bestämma den rättsliga innebörden av gärningsbeskrivningen. År 1995 inkorporerade Sverige Europakonventionen till att gälla som lag. Europakonventionen har successivt fått större genomslag i nationell rätt. Artikel 6 i Europakonventionen ställer upp en rätt till rättvis rättegång som inbegriper bland annat att den tilltalade i detalj ska informeras om innebörden av anklagelsen som riktas mot denne. Rättegångsbalken och Europakonventionen gäller som lag i Sverige. Uppsatsen syftar dels till att undersöka om rätten i sin dom kan tillämpa andra lagrum än de som framkommer av stämningsansökan, dels hur ett sådant förfarande förhåller sig till Europakonventionens krav på rättvis rättegång.

Europadomstolen har genom *Pélissier och Sassi mot Frankrike* redogjort för det kontradiktoriska grundsynsätt som råder när Europakonventionen ska tillämpas. Det bör vara oförenligt med Europakonventionen att den tilltalade fälls till ansvar för brottsbestämmelser som inte kommunicerats till parterna. Högsta domstolen har nyligen i olika avgöranden redogjort för hur frågan ska besvaras enligt gällande svensk rätt. Högsta domstolen ger uttryck för att alla eventuellt tillämpliga lagrum ska kommuniceras till parterna innan rättens avgörande. Om nya lagrum framkommer under rättens överläggning ska huvudförhandlingen antingen återupptas eller kompletteras skriftligen.

Undersökningen visar att rätten, i sin dom, antagligen kan tillämpa lagrum som inte återfinns i stämningsansökan. Den svenska regleringen står antagligen inte i strid med rätten till rättvis rättegång. Regelverken är däremot enligt min uppfattning byggda på olika grunder vilket skapar nya problem, exempelvis onödigt långa rättsprocesser. Den svenska gällande rätten har tvingats anpassas till Europakonventionen. Min uppfattning är att den svenska gällande rätten är problematisk i förhållande till de principer som genomsyrar Europakonventionen.

Förkortningar

Europakonventionen	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
Inkorporeringslagen	Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
EU	Europeiska unionen
NJA	Nytt juridiskt arkiv

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Den svenska brottmålsprocessen har sin grund i rättegångsbalken (1942:740). Av 45 kap. 4 § rättegångsbalken framgår vad åklagarens stämningssökan ska innehålla. Däribland ska en gärningsbeskrivning finnas med, samt tillämpliga lagregler. Enligt 30 kap. 3 § rättegångsbalken anges att rätten är obunden av åklagarens angivna brottsrubricering. Det är, genom officialprincipen, rättens skyldighet att bestämma den juridiska beteckningen för gärningen. Utöver rättegångsbalken påverkas även det svenska straffrättsliga processförfarandet av internationella överenskommelser. Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) gäller enligt 2 kap. 19 § regeringsformen (1974:152) som lag i Sverige. Europakonventionens artikel 6 ställer upp krav på en rättvis rättegång. Närmre bestämt innebär detta att den tilltalade i detalj ska få reda på anklagelserna som riktas mot denne. Detta innebär de rättsliga beteckningar som används i åtalet.¹ Artikel 6 i Europakonventionen innebär även en rätt att inte dömas ohörd.

Å ena sidan kan rätten döma till ansvar utifrån ett av åklagaren, icke angivet lagrum eftersom det åligger rätten att avgöra de juridiska frågorna. Å andra sidan är det en mänsklig rättighet att inte dömas ohörd och i detalj få information kring anklagelsen. Det bör övervägas om Europakonventionens artikel 6 tillåter eller hindrar rätten att tillämpa en rättsregel som inte återfinns i stämningssökan, samt hur ett sådant förfarande förhåller sig gentemot rätten till rättvis rättegång.

1.2 Syfte och frågeställningar

Uppsatsen syftar till att reda ut svensk gällande rätt för att sedan undersöka om den svenska gällande rätten når upp till de krav som ställs upp i Europa-

¹ Danelius mfl. (2023) s. 406–407.

konventionens artikel 6, om rättvis rättegång. Undersökningen tar mer specifikt sikte på den svenska rättens straffprocessrättsliga förfarande och huruvida denna reglering är adekvat för att uppfylla Sveriges åtaganden enligt Europakonventionen. Uppsatsen kommer även att belysa hur Europakonventionen påverkat svensk gällande praxis genom en redogörelse för hur Högsta domstolen tillämpat Europakonventionen i sina avgörande.

För att uppnå uppsatsens syfte kommer följande frågeställningar besvaras:

- Kan svensk domstol döma utifrån annan brottsrubricering än den som angivits i åklagarens stämningsansökan?
- Om ja, hur förhåller sig detta gentemot rätten till rättvis rättegång enligt Europakonventionens artikel 6?

1.3 Avgränsningar

Med anledning av uppsatsens begränsade omfång har ett antal avgränsningar varit nödvändiga. Arbetet behandlar enbart de straffprocessrättsliga effekterna av det kontradiktoriska förfarandet, då parternas ansvar att åberopa lagrum inom ramen för civilprocessrätten är mindre oklart. Uppsatsen kommer endast kortfattat diskutera åklagarens möjligheter till ändring eller justering av talan genom processens gång. Det hade varit intressant att diskutera detta mer utförligt utifrån ett perspektiv med rätten till rättvis rättegång, men arbetet blir då allt för omfattande för den tilltänkta uppgiften. I arbetet undersöks i stället frågan om när rätten rubricerar gärningen, på annat sätt än åklagaren, efter huvudförhandlingen avslutats. Detta sätter individens rättssäkerhetsperspektiv i särskilt fokus mot bakgrund av rätten att inte dömas ohörd, inbegripet rätten att kunna förbereda sitt försvar. Det finns givetvis fler rättsfall än de presenterade som är intressanta för uppsatsen. Det finns inte utrymme att ta med alla relevanta rättsfall mot bakgrund av uppsatsens begränsade omfattning. I urvalet av rättsfall har lägst ålder och högsta instans prioriterats. An-

gående de relativt begränsade antal avgöranden från Europadomstolen har urvalet skett dels genom om avgörandet är från *Grand Chamber*², dels hur stort genomslag avgörandet fått i senare avgöranden.

1.4 Metod och material

För att besvara de presenterade frågeställningarna kommer jag i författandet av uppsatsen använda mig av den rättsdogmatiska metoden där de allmänt accepterade rättskällorna används för att fastställa, analysera och beskriva gällande rätt. Till rättskällor hör lagstiftning, förarbeten, rättspraxis och juridisk doktrin.³ Metoden lämpar sig väl för att besvara uppsatsens första frågeställning kring vad gällande rätt är. Rättsdogmatiken gör ytterligare en åtskillnad mellan bunden och fri argumentation. Den förstnämnda involverar en strikt tillämpning och analys av gällande rätt, grundad på rättskällorna. Den sistnämnda ger i stället större utrymme för argument baserade på skälighet och rättvisa.⁴ I första delen tillämpas en mer bunden argumentation som starkt grundas i rättskällorna. För att besvara den andra frågeställningen används en friare och mer kritisk argumentation. Denna typ av argumentation är lämplig då diskussionen rör en rättighetslagstiftning som är allmänt hållen och principstyrd.⁵ Det finns således större utrymme för argumentation gällande vad som bör och inte bör omfattas av rättigheten.

Jag har valt att i huvudsak använda mig av endast ett rättsfall från Europadomstolen. Detta eftersom rättsfallet *Pélissier och Sassi mot Frankrike* är ett starkt vägledande fall som hänvisats till i senare avgöranden i Högsta domstolen och Europadomstolen.⁶ Målet avgjordes i *Grand Chamber* vilket ytterligare stärker dess prejudicerande verkan. Det vore upprepanande att redogöra för flera fall som bekräftar samma materiella tillämpning, varför arbetet tar fokus i att beskriva *Pélissier och Sassi mot Frankrike* som utgångspunkt för Europakonventionens praxis i frågan.

² Grand Chamber är Europadomstolens högsta dömande organ. Dessa avgörande har stor principiell betydelse då målen blir vägledande för hur Europakonventionen ska tolkas.

³ Kleineman (2018) s. 21.

⁴ Kleineman (2018) s. 28.

⁵ Jfr Kleineman (2018) s. 28 om 36 § AvtL.

⁶ Jfr NJA 2015 s. 405, NJA 2023 s. 460 I och Sadak mfl. mot Turkiet.

Under skrivandets gång meddelade Högsta domstolen ett nytt prejudikat genom beslut i mål B 1937–23. Detta beslut är centralt för uppsatsen eftersom det tydligt beskriver hur Högsta domstolen behandlar uppsatsens första frågeställning i dagens rättsläge. Det starka prejudikatvärdet av detta avgörande underbyggs ytterligare av tidigare avgörande som behandlar liknande frågor. Högsta domstolen används som en central källa för arbetet eftersom dess avgörande har särskild auktoritet i rättskällehierarkin, vilket ligger i linje med den rättsdogmatiska metoden.⁷

Proposition 1993/94:117 till lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (inkorporeringslagen) används också i syfte att utröna vad lagstiftaren ansett ska gälla när frågor om regelkonflikter och dylikt uppkommer mellan Europakonventionen och inhemsk svensk lag. Det är också värdefullt att få lagstiftarens perspektiv på syftet kring inkorporeringen och vad de avsedda effekterna var. Propositioner har även högt rättskällevärde vilket passar väl med den rättsdogmatiska metoden.

Olivecronas bok *Rättegången i brottmål enligt RB* har använts för att få ett perspektiv av hur rättegångsbalken, ensamt, bör tillämpas. Det är för arbetet intressant att undersöka hur rättegångsbalkens bestämmelser tillämpades innan Europakonventionen fick stort genomslag i svensk rättstillämpning. De för uppsatsen relevanta bestämmelserna i rättegångsbalken har utöver språkliga justeringar sett likadana ut sedan lagens första version. Sverige hade förvisso ratificerat Europakonventionen när boken skrevs men konventionens genomslag var då begränsat jämfört med dagens rättsläge. Det förhållandevis gamla årtalet är enligt min uppfattning en styrka för att förmedla det perspektiv av rättegångsbalken som uppsatsen avser.

Juridisk litteratur har, trots dess förhållandevis låga rättskällevärde, använts som ett hjälpmedel till diskussion och argumentation. Den juridiska litteraturen fungerar väl för att uppnå detta syfte eftersom många författare har värdefulla synpunkter och uppfattningar som annars skulle gå förlorade. Fastställandet av vad ”saken” omfattar utifrån enbart gärningsbeskrivningen går

⁷ Sandgren (2021) s. 39.

inte att tyda i lagtext. Litteratur och praxis har varit en värdefull källa i hänseendet att tolka vilken gräns som gärningsbeskrivningen sätter i praktiken. Författare som exempelvis Högsta domstolen refererar till har valts framför eller i kombination med andra välansedda författare. Detta för att antingen ytterligare befästa författarens uppfattning, eller för att ifrågasätta denna och skapa utrymme för diskussion. Litteraturen har varit värdefull till att förstå dels Europakonventionens, dels rättegångsbalkens förhållandevis fria natur. Författarnas kommentarer och förklaringar till bestämmelserna har underlättat förståelsen och klargjort innebörden av reglerna.

1.5 Teori

Analysen av undersökningsresultaten kommer att grunda sig en metodik präglad av en kritisk teori med utgångspunkt i rätten till rättvis rättegång. Teorin kommer att användas för att undersöka hur rätten till en rättvis rättegång upprätthålls inom ramen för det svenska straffrättsliga förfarandet. Den kontradiktoriska processen utmärks av att parterna principiellt är likställda. Domarmakten är passiv under förhandlingens gång och bedömer sedan åklagarens påståenden och bevis.⁸ Principen om *equality at arms* ger uttryck för vikten av att parterna i processen är jämbördiga. Europadomstolen framhåller, att centralt för principen är att de straffprocessrättsliga reglerna är tydliga eftersom de finns till för att motverka orättvisor för den tilltalade. Vid oklarheter i processreglerna är det den tilltalade som löper störst risk att drabbas negativt.⁹ Trots den kontradiktoriska grundprincipen finns inkvisitoriska inslag i den svenska brottmålsprocessen. Exempelvis möjliggör officialprincipen för rätten att tillämpa materiell processledning. För arbetet innebär det att den svenska gällande regleringen kommer problematiseras och analyseras utifrån Europakonventionens krav på en rättvis rättegång enligt artikel 6.

1.6 Disposition

Kapitel två är ett deskriptivt avsnitt där rättegångsbalkens bestämmelser tas upp inledningsvis för att sedan diskutera effekterna av dessa bestämmelser.

⁸ Olivecrona (1961) s. 12–13.

⁹ Punkt 166, Council of the European Court of Human Rights (2022).

Därefter beskrivs Europakonventionens reglering och dess effekter. Syftet med avsnittet är att läsaren ska förstå dels regelverkens nuvarande utformning oberoende av varandra, dels syften och effekter av dessa.

Kapitel tre ämnar sammankoppla de två regelverken och utreda hur dessa fungerar tillsammans inom ramen för det svenska rättssystemet. I denna del diskuteras likheter och motsättningar mellan regelverken. Europadomstolens funktion och auktoritet diskuteras. Högsta domstolens beskrivning av gällande rätt på området genomgås ingående.

Kapitel fyra syftar till att besvara de presenterade frågeställningarna. Genom att besvara frågeställningarna konkretiseras gällande rättsläge och slutsatser kring det svenska regelverkets förhållningssätt gentemot Europakonventionen kan dras.

2 Europakonventionen och rättegångsbalkens regleringar

2.1 Rättegångsbalken

Rättegångsbalken reglerar det rättsliga processförfarande som gäller i Sverige. Processen är kontradiktorisk och åklagaren sätter, genom sin gärningsbeskrivning, den rättsliga prövningsramen. Den kontradiktoriska processen präglas av två parter som båda är aktiva i rättegångsprocessen. Båda parter har rätt att ta del av allt processmaterial och den tilltalade har rätt att få tid till att förbereda sitt försvar mot anklagelserna. Förfarandet skiljer sig från inkvisitoriska processer där rätten, genom officialprincipen, själva undersöker vad som har hänt. Den kontradiktoriska straffprocessen är med ett annat ord ackusatorisk, vilket inbegriper en rätt för den tilltalade att inte dömas ohörd.¹⁰

Enligt 30 kap. 3 § rättegångsbalken är rätten bunden till den gärningsbeskrivning som åklagaren i behörig ordning fört talan utifrån. Detta innebär att rätten endast får döma utifrån omständigheter som åberopats av åklagaren. Rätten är däremot inte bunden av lagrum som åklagaren åberopat i stämningsansökan.¹¹ Det är rättens uppgift att *ex officio* subsumera gärningen under tillämpligt lagrum och bestämma påföljd. Detta är ett uttryck för officialprincipen.¹² Förfarandet innebär att parterna presenterar vad som har hänt och rätten ger sedan parterna den rättsliga betydelsen av händelseförloppet. Det är parterna som driver processen och rätten ska som utgångspunkt förhålla sig passiv. Det finns trots detta, inkvisitoriska inslag som får sitt uttryck i officialprincipen. Åklagaren framställer, olikt civilprocessrätten, ett ansvarsyrkande *in abstracto* utifrån gärningsbeskrivningen. Åklagaren har möjlighet att justera eller ändra åtalet genom processens gång. Att ändra det åberopade

¹⁰ Olivecrona (1961) s. 12.

¹¹ Jfr 45 kap. 4 § andra meningen rättegångsbalken.

¹² Olivecrona (1961) s. 15.

lagrummet utgör inte en ändring av åtal.¹³ Det är i stället en fråga om att åklagaren ändrar åsikt om de rättsliga synpunkterna på samma gärningsbeskrivning.¹⁴ Tillägg av ett lagrum utgör sannolikt inte heller en justering av åtalet.¹⁵

Rätten är endast bunden av åklagarens gärningsbeskrivning. Detta innebär dock inte att åklagarens åberopande av lagrum inte påverkar tolkningen av gärningsbeskrivningen. Gärningsbeskrivningen tolkas i ljuset av den rättsliga rubriceringen.¹⁶ Om åklagaren exempelvis yrkar ansvar för stöld, anses det innefatta att åklagaren gjort gällande tillägnelseuppsåt.¹⁷

Enligt Olivecrona är det en fastslagen princip att rätten aldrig får gå utöver gärningsbeskrivningens ram. Han poängterar vidare att det ofta framkommer nya omständigheter under huvudförhandlingen som kan ge upphov till att andra gärningar blir relevanta och därmed andra brottsrekvisit uppfyllda. Detta får inte läggas till grund för rättens bedömning. Exempelvis kan rätten inte fälla till ansvar för stöld om gärningsbeskrivningen avser brottet egenmäktigt förfarande vilket saknar tillägnelseuppsåt som rekvisit.¹⁸

2.2 Effekterna av rättegångsbalken

Officialprincipen möjliggör för en riktigare materiell tillämpning av gällande rätt eftersom rätten inte begränsas av åklagarens angivna brottsrubricering. Exempelvis skulle en bristfällig lagrumshänvisning från åklagarsidan inte hindra ett materiellt riktigt avgörande, eftersom rätten trots åklagarens brister, kan döma utifrån all gällande rätt.

30 kap. 3 § rättegångsbalken medför även att åklagaren inte behöver begära något specifikt avgörande rent rättsligt. Åklagaren yrkar ansvar *in abstracto* utifrån den gärningsbeskrivning som framställts. Gärningen underställs sedan

¹³ Olivecrona (1961) s. 139, jfr NJA 1959 s. 331.

¹⁴ Olivecrona (1961) s. 139.

¹⁵ Madstedt, Rättegångsbalk (1942:740) 45 kap. 4 §, Karnov 2023-12-21; Jfr även Olivecrona (1954).

¹⁶ Beslut i mål B 1937-23 punkt 11.

¹⁷ Olivecrona (1961) s. 136.

¹⁸ Olivecrona (1961) s. 137.

rättens straffrättsliga prövning. En begäran från åklagaren om att viss påföljd eller att viss rättslig beteckning ska användas har ingen betydelse för rätten.¹⁹

Problem kan uppstå med så kallade överraskningsdomar där försvaret har lagt upp sin strategi utifrån det lagrum som åklagaren åberopat, men rätten dömer den tilltalade till ansvar för ett annat brott. Detta skulle strida mot den kontradiktoriska principen som innebär ett förbud mot att dömas ohörd.²⁰ Olivecrona menar dock att den enligt honom redan stränga tillämpningen av den kontradiktoriska principen och bundenheten av gärningsbeskrivningen innebär att den tilltalade med full säkerhet vet vad domen kan komma att omfatta.²¹

Det finns fall som tyder på motsatsen till Olivecronas uppfattning. I NJA 1990 s. 361 dömdes den tilltalade till ansvar för *ofredande* enligt 4 kap. 7 § brottsbalken (1962:700). Detta trots att gärningsbeskrivningen avsåg *misshandel* enligt 3 kap. 5 § brottsbalken. Frågorna som Högsta domstolen besvarade rörde huruvida *vållande till kroppsskada* enligt 3 kap. 8 § brottsbalken (oakt-samhetsbrott) eller *ofredande* kunde tillämpas utifrån åklagarens gärningsbeskrivning. *Vållande till kroppsskada* avvisades på grunden att gärningsbeskrivningen beskrev ett uppsåtsbrott. Högsta domstolen ansåg dock att den aktuella gärningsbeskrivningen även måste omfatta ett påstående om att den tilltalade handgripligen antastat målsäganden på det sätt som utgör *ofredande*. Högsta domstolen konstaterade att erforderlig åtalsangivelse föreligger. Noteras bör, att NJA 1990 s. 361 tillkom innan Europakonventionen inkorporerades i svensk lag och konventionen hade således inte fått sitt fulla genomslag än. Rättsfallet visar dock tydligt att det enligt svensk inhemsk rätt är möjligt att dömas till ett annat brott än det åtalet avser. I detta fall framgår inget som tyder på att parterna givits tillfälle att yttra sig kring den nya rubriceringen. *Misshandel* och *ofredande* innehåller olika rekvisit och det är således rimligt att ifrågasätta huruvida försvaret faktiskt varit förberedda på att domen kunde komma att handla om *ofredande*.

¹⁹ Olivecrona (1961) s. 15.

²⁰ Ekelöf mfl. (2016) s. 75.

²¹ Olivecrona (1961) s. 136.

Utifrån rättegångsbalkens reglering bör rätten alltså vara bunden av åklagarens gärningsbeskrivning men inte dennes brottsrubricering.

2.3 Europakonventionen

Europakonventionen gäller enligt 2 kap. 19 § regeringsformen som lag i Sverige. Artikel 6 i Europakonventionen stadgar rätten till rättvis rättegång genom olika minimirättigheter. De olika punkterna av artikel 6 benär sedan ut den allmänt hållna rätten till rättvis rättegång, till mer konkreta omständigheter som måste vara uppfyllda. Dessa ger uttryck för mer konkreta minimirättigheter i samband med rättsprocessen som alltid ska ges till den tilltalade.²²

Artikel 6:3 a i Europakonventionen inbegriper en rätt till en detaljerad underrättelse angående anklagelsen som riktas mot den tilltalade. Den tilltalade ska få ta del av anklagelsen på ett språk som denne förstår. Detta innefattar dels grunden för anklagelsen, dels innebörden av anklagelsen. Europadomstolen har dessutom framhållit att den tilltalade har rätt att, förutom att underrättas om påstådda gärningar, även få del av den rättsliga beteckningen som gärningarna har. Underrättelsen kan vara antingen skriftlig eller muntlig. Det grundläggande är att den tilltalade ges så utförlig information att denne kan förbereda sitt försvar på ett tillfredsställande sätt.²³

Det är rimligt att tolka Europadomstolens praxis som att en dom som meddelas utifrån en annan klassificering, än den kommunicerade, innebär en kränkning av konventionens artikel 6:3 a. Detta kan dock läkas genom att den tilltalade underrättas om detta och får ytterligare tid att förbereda sitt försvar.²⁴

2.4 Effekterna av Europakonventionen

Europakonventionen är ett överstatligt system för rättighetsskydd. Det geografiska tillämpningsområdet är stort och rymmer länder som är i olika stadier

²² Danelius mfl. (2023) s. 406.

²³ *Pélisser och Sassi mot Frankrike och Mihelj mot Slovenien*; Danelius mfl. (2023) s. 406–407.

²⁴ Danelius mfl. (2023) s. 408.

av rättsstatens utveckling.²⁵ Artikel 1 i Europakonventionen fastställer att rättigheterna i Europakonventionen med tilläggsprotokoll tillförsäkras var och en som befinner sig under en konventionsstats jurisdiktion, oavsett medborgarskap. Centralt för Europakonventionen är att de konventionsbundna staterna måste anpassa sin lagstiftning till att stämma överens med de krav som Europakonventionen ställer upp. Detta får även genomslag i form av att rättstillämparna i staterna måste beakta Europakonventionens krav i rättstillämpningen (den konventionsrättsliga subsidiaritetsprincipen). Europakonventionen och i förlängning Europadomstolen möjliggör även för enskilda att klaga direkt till Europadomstolen om de anser att någon konventionsbunden stat har brutit i efterlevnaden av sina konventionsrättsliga åtaganden.²⁶ Den enskilde måste dock först uttömma alla inhemska rättsmedel enligt artikel 35:1 i Europakonventionen.

Europadomstolens roll som självständig domstol har även påverkat inhemsk rättstillämpning. Det är omöjligt för Europadomstolen att vara alla konventionsbundna stater till lags när det kommer till dess juridiska tillämpningsmetod, eftersom de inhemska rättssystemen ser olika ut. Stater som är bundna av Europakonventionen har fått en mer harmoniserad rättstillämpning i rättighetsfrågor.²⁷

²⁵ Bernitz (2012) s. 55.

²⁶ Bernitz (2012) s. 56.

²⁷ Nowak (2003a) s. 335.

3 Europakonventionens samspel med det svenska rättssystemet

3.1 Inledning

Europakonventionen ratificerades år 1953 av Sverige men inkorporerades inte vid detta tillfälle. Regelkonflikter uppstod och frågan om vilken betydelse som Europakonventionen hade för svensk rättstillämpning blev aktuell. Resultatet blev att Europakonventionen visserligen inte var direkt tillämplig i svensk rätt men att svensk lagstiftning skulle tolkas fördragskonformt²⁸ i så stor utsträckning som möjligt.²⁹ Inför Sveriges inträde i Europeiska unionen (EU) ställdes högre krav på inkorporering genom att EU-medlemsstaterna var bundna av allmänna EU-rättsliga principer.³⁰ I samband med Sveriges inträde i EU inkorporerades Europakonventionen till svensk lag genom inkorporeringslagen.

3.2 Europakonventionens rättsliga ställning i Sverige

Inkorporeringslagen trädde i kraft 1 januari 1995 och Europakonventionen fick därmed en särskild grundlagsförankring genom dåvarande 2 kap. 23 § regeringsformen (nuvarande 2 kap. 19 § regeringsformen).³¹ Bestämmelsen stadgar att inhemsk lagstiftning eller annan föreskrift inte får meddelas i strid med Europakonventionen. Detta ska dock inte förväxlas med att Europakonventionen gäller som grundlag i Sverige. Propositionen till inkorporeringslagen ger uttryck för att Europakonventionen som rättighetskatalog förvisso har grundlagskaraktär. Grundlagsstatus skulle dock, enligt lagstiftaren, innebära en dubbelreglering på konstitutionell nivå eftersom 2 kap. regeringsformen är inspirerad av Europakonventionen. Grundlagsförankringen riktar sig främst

²⁸ Jfr ”konventionskonformt”; för enhetlighet har fördragskonformt använts genomgående eftersom litteraturen diskuterar begreppen på detta sätt.

²⁹ NJA 1973 s. 423, NJA 1981 s. 1205; jfr Danelius mfl. (2023) s. 46.

³⁰ EU var innan 1992 benämnt EG. Eftersom Sveriges inträde till unionen skedde 1995 kommer ”EU” framgent användas i stället för EG även om diskussionerna rörande inträdet ägde rum innan 1992; jfr Danelius mfl. (2023) s. 46.

³¹ Danelius mfl. (2023) s. 48.

mot lagstiftaren och domstolarna. Lagstiftaren får, som nämnt, inte lagstifta i strid med konventionen. Om detta ändå skulle inträffa har domstolarna en möjlighet att inte tillämpa den grundlagsstridiga lagen med stöd av 11 kap. 14 § regeringsformen. Lagstiftaren framhåller att trots detta har Europakonventionen status som lag, och att en ny lagstiftningsnivå mellan grundlag och lag inte har uppkommit genom grundlagsförankringen.³²

Lagstiftaren framhåller vidare att det är osannolikt att regelkonflikter kommer uppstå mellan fri- och rättighetsregleringar. Om en sådan konflikt skulle uppenbara sig, är det den reglering med mest långtgående rättighet för den enskilde som ska ges företräde. Om konventionen i stället står i strid med övrig svensk lagstiftning framhåller lagstiftaren att det är domstolar och andra rätts-tillämpares uppgift att lösa konflikten. I propositionen föreslås först principen *lex posterior* vilket innebär att äldre lagstiftning får ge vika för yngre lagstiftning. Alternativt kan rättstillämparen använda sig av principen *lex specialis* om det finns skäl för detta. Detta innebär att en mer specialiserad regel ges företräde oavsett deras inbördes ålder. Det är enligt propositionen, omständigheterna i det enskilda fallet som avgör vilken regel som får företräde. Slutligen har Högsta domstolen i sitt remissyttrande föreslagit en tolkning som innebär att den speciella karaktären av Europakonventionen som rättighetskatalog bör ges en särskild vikt i fall av lagkonflikter med inhemsk lagstiftning. Detta synsätt ger stöd för den mer generella principen om fördragskonform tolkning när det gäller internationell rätt.³³

Enligt Danelius är det den fördragskonforma tolkningsmodellen som har fått mest genomslag i den svenska rättstillämpningen.³⁴ Domstolar har använt den tolkning som bäst stämmer överens med Europakonventionen och Europadomstolens praxis. Detta trots att nationella förarbeten, praxis och doktrin pekat i en annan riktning.³⁵ Bernitz menar att propositionsuttalandena kring *lex*

³² Prop. 1993/94:117 s. 37.

³³ Prop. 1993/94:117 s. 37-38.

³⁴ Danelius m.fl. (2023) s. 48.

³⁵ NJA 2009 s. 463; jfr även Bernitz (2012) s. 56.

posterior och *lex specialis* är motsägelsefulla och svårtillämpade. Bernitz instämmer i att prejudikatinstanserna främst tillämpar den mer fria fördragskonforma tolkningsmodellen och att detta är önskvärt.³⁶

Det är tydligt att rättstillämpningen påverkats kraftigt av Europakonventionen. Rättstillämparna, särskilt högre instanser, har visat sig obenägna att döma på ett sådant sätt att domen riskerar att underkännas vid en prövning i Europadomstolen.³⁷ Utifrån det ovan anförda, är det rimligt att anta att Europakonventionen som utgångspunkt, ska få företräde framför inhemsk lagstiftning vid en eventuell konflikt.

3.3 Europadomstolen som prejudikatinstans

Nära besläktat med frågan om Europakonventionens rättsliga ställning i Sverige är frågan om Europadomstolens avgörande är prejudicerande även i svensk rättstillämpning. Europadomstolen är den yttersta tolkaren av Europakonventionen och har som sådan, det slutgiltiga ordet i tolkningsfrågor.³⁸

Europadomstolen har en skild domstolskultur jämfört med svenska domstolar. Europadomstolen för principstyrda resonemang och påpekar ofta att dess avgörande är *in casu*³⁹. Detta tyder på att Europadomstolen i större utsträckning tar nationell hänsyn.⁴⁰ Den juridiska tillämpningsmetod som Europadomstolen använder skiljer sig också åt jämfört med den svenska. Hänsyn till förarbeten förekommer i betydligt mindre omfattning. Tolkningen av begrepp ska vara autonom⁴¹. Tillämpningen sker systematiskt och är principstyrd, genom till exempel proportionalitetsprincipen. Tolkningsmetoden är dynamisk och ämnar främja rättens vidareutveckling genom senare praxis. Det är önskvärt att avgörande från Europadomstolen lättare kan låta sig överföras till olika nationella rättssystem som kan skilja sig mycket åt till formen. Sammantaget är den juridiska tillämpningsmetod som Europadomstolen använder

³⁶ Bernitz (2012) s. 60.

³⁷ Danelius m.fl. (2023) s. 48.

³⁸ Cameron (2023) s. 210.

³⁹ In casu-avgöranden innebär att Europadomstolen utgår från omständigheter i det enskilda fallet, innebärande att avgörandet inte har lika stor påverkan på andra fall.

⁴⁰ Nowak (2003b) s. 105.

⁴¹ Självständig tolkning som innebär att begreppet får samma betydelse oavsett situation.

annorlunda än den traditionellt svenska. Detta är något som de svenska domstolarna behövt anpassa sig till i rättighetsfrågor.⁴²

Att ge prejudikatinstansstatus till en icke-nationell domstol är förknippat med konstitutionella problem. Europadomstolen kan inte tillämpa svensk grundlag eftersom de endast tillämpar Europakonventionen med tilläggsprotokoll. Europadomstolen har inte någon möjlighet att tillämpa all svensk lag. Högsta domstolen kan däremot tillämpa all gällande svensk lag, inklusive Europakonventionen. Det kan uppstå problematik i ett fall där Högsta domstolen och Europadomstolen kommer till olika slutsatser rörande samma fråga, vilket kan leda till betydande svårigheter för att utröna gällande rätt. Även ur ett demokratiperspektiv kan Europadomstolen som prejudikatinstans vara problematiskt. Detta eftersom det svenska folket genom representation inte kan påverka utnämningen av ledamöter eller begränsa domstolens funktion och makt.⁴³

När en svensk domstol bedömer huruvida specifik rättstillämpning strider mot Europakonventionen, måste rättens ledamöter själva bedöma saken mot bakgrund av Europadomstolens praxis. Exempelvis gjordes detta tydligt i NJA 2005 s. 805 där en pingstpastor stod åtalad för hets mot folkgrupp. Det är sannolikt att pastorn gjort sig skyldig till hets mot folkgrupp enligt intern svensk rätt.⁴⁴ Högsta domstolen valde att i denna situation göra en prövning utifrån hur uttalandena var att bedöma enligt Europakonventionen, och i förlängning Europadomstolens praxis. Högsta domstolen friade då pastorn från anklagelserna med hänvisning till artikel 11 i Europakonventionen som behandlar religionsfrihet. Högsta domstolen har också genom NJA 2009 s. 463 särskilt framhållt kravet på fördragskonform tolkning.⁴⁵

Det finns mycket som tyder på att Europadomstolen trots detta i praktiken redan fungerar som en prejudikatinstans. Nowak menar att Europadomstolens beteckning av sina avgörande som *in casu* har begränsad betydelse för hur

⁴² Bernitz (2012) s. 57.

⁴³ Nowak (2003a) s. 328–329.

⁴⁴ Bernitz (2012) s. 56–57.

⁴⁵ Jfr även NJA 2015 s. 405 p. 7; NJA 2013 s. 7 p. 13.

medlemsländerna agerar. Som exempel lyfts att ett *in casu*-avgörande mot Tyskland ändå kommer få inverkan på svensk rätt om Sveriges rätt är utformad som den tyska. Annars skulle givetvis detta öppna upp för klagomål och fällande domar mot Sverige. Nowak ifrågasätter även Europadomstolens funktion som internationell, överstatlig domstol om dess avgörande inte skulle vara vägledande för konventionsbundna stater.⁴⁶ Det kan även vara en styrka att Europadomstolen inte kan påverkas av ett parlament, eftersom lagstiftningen som Europadomstolen tillämpar är en rättighetslagstiftning som inte får urholkas. Europadomstolen använder sig även av vedertagna rättsliga principer som accepteras av de flesta medlemsstater.⁴⁷ Medlemsstaterna har tillfredsställande medel för att säga upp konventionssamarbetet om de anser att Europadomstolens rättstillämpning står i strid med deras rättsliga anda. Europadomstolen är även enligt Nowak lyhörd när det gäller medlemsstaternas önskemål men samtidigt fria i sin tillämpning. Detta är möjligt eftersom enskilda stater saknar påtryckningsmedel.⁴⁸ Likaså saknar Europadomstolen konkreta påtryckningsmedel mot stater som fälls för att ha agerat i strid mot Europakonventionen. Europadomstolen kan inte kräva att en konventionsbunden stat ändrar sin lagstiftning för att följa Europakonventionen. Inte heller utgör ett utdömt skadestånd en exekutionstitel.⁴⁹

Trots att Europadomstolen inte är en renodlad prejudikatinstans finns det mycket som tyder på att Europadomstolens avgöranden är starkt vägledande när det gäller hur Europakonventionen ska tolkas. Högsta domstolen ger också uttryck för denna uppfattning genom att hänvisa direkt till avgöranden från Europadomstolen.⁵⁰

3.4 Europadomstolens beskrivning av gällande rätt

⁴⁶ Nowak (2003a) s. 332.

⁴⁷ Nowak (2003a) s. 334.

⁴⁸ Nowak (2003a) s. 332.

⁴⁹ Nowak (2003a) s. 330.

⁵⁰ Högsta domstolens beslut i B 1937-23 p. 19.

I målet *Pélissier och Sassi mot Frankrike* framhålls vikten av att upprätthålla kravet på kontradiktion. Pélissier och Sassi åtalades för *konkursbrott*. De tilltalade friades i första instans men fälldes sedan i andra instans till ansvar för *medhjälp till konkursbrott*. Högsta instans i Frankrike meddelade avslag varpå de vände sig till Europadomstolen. De klagande menade att ändringen av brottsbeteckningen stred mot artikel 6:1 och 6:3 i Europakonventionen. Genom avgörandet besvarade Europadomstolen ett flertal frågor.

Europadomstolen framhöll bland annat följande; Artikel 6:3 a i Europakonventionen omfattar inte endast rätten att få kännedom om anklagelsens orsak, utan också att få detaljerad information om hur omständigheterna i målet har juridiskt kvalificerats. Denna rättighet bör betraktas i ljuset av den mer övergripande rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6:1 i Europakonventionen. Särskilt inom straffrättsprocessen är det nödvändigt att den tilltalade får del av detaljerad information om den juridiska kvalifikationen för att säkerställa en rättvis rättegång. Det är dock värt att notera att det inte finns några formella krav på hur denna information ska förmedlas till den tilltalade.

Europadomstolen tog härnäst upp frågan om det franska medhjälsbrottet var konstruerat på ett sätt som innebar att de tilltalade borde varit medvetna om att den franska domstolen kan döma till ansvar för medhjälsbrottet. Europadomstolen fann att medhjälsbrottet i fransk rätt uppställer andra rekvisit än konkursbrott med fullt gärningsmannaskap. Detta innebär att kravet på förutsebarhet för medhjälsbrottet inte var uppfyllt. Denna omständighet är antagligen avgörande för utgången i målet. Europadomstolen framhåller vidare att det inte var Europadomstolens uppgift att bedöma huruvida försvaret hade varit bättre eller sämre om den nya brottsrubriceringen hade nått försvaret. Det räcker enligt Europadomstolen att försvaret sannolikt hade varit anorlunda. De tilltalade skulle därför ha blivit erbjudna möjligheten att utöva sina försvarsmöjligheter på ett praktiskt och effektivt sätt, och detta bör ha skett i god tid. Trots detta hade den franska domstolen inte gett de tilltalade tillfälle att bemöta den nya rättsliga kvalifikationen. För att möjliggöra ytterligare argumentation borde förhandlingen därför ha avbrutits eller skjutits upp. Slutligen anförde Europadomstolen att medhjälsbrottet inte utgjorde en

inneboende del i det ursprungliga åtalet. Således hade den franska domstolen kränkt de tilltalades rättigheter enligt artikel 6:1 och 6:3.

Europadomstolen tillämpade här ett sannolikhetskriterium. Detta innebär att bedömningen grundar sig i huruvida de tilltalades försvar sannolikt skulle ha varit annorlunda om de hade fått information om den nya juridiska kvalifikationen. Uttalandet kan rimligen tolkas som att det antas att den tilltalade har gått miste om sina försvarsmöjligheter, när det inte är möjligt för denne att förutse den nya kvalifikationen. Avgörande i fallet var att den nya brottsrubriceringen innehöll separata rekvisit. Noterbart är att Europadomstolen ansåg att förlängd huvudförhandling kan läka konventionskränkningen, eftersom försvaret då får möjlighet att förbereda sig utifrån den nya brottsrubriceringen.

Pélissier och Sassi mot Frankrike är ett "landmark case" i Europarättsligt sammanhang. Visserligen rörde avgörandet den franska straffprocessrättens förenlighet med konventionen. Det är dock rimligt att tolka avgörandet som tillämpligt för svenskt vidkommande då den svenska brottmålsprocessen visar, likt den franska, på olika rekvisit för medhjälp och fullt gärningsmannaskap.

3.5 Högsta domstolens beskrivning av gällande rätt

Högsta domstolen har avgjort flertalet mål i närtid som behandlar liknande frågor som uppsatsens frågeställningar. De presenterade rättsfallen skiljer sig åt i vissa avseenden men behandlar liknande kärnfrågor.

3.5.1 Stöldförsöket på Bauhaus NJA 2015 s. 405

Högsta domstolen meddelade genom NJA 2015 s. 405 att försöksbrott enligt 23 kap. 1 § brottsbalken som utgångspunkt inte omfattas av en gärningsbeskrivning för fullbordad *stöld* enligt 8 kap. 1 § brottsbalken.⁵¹ Åklagaren hade

⁵¹ Punkt 12 i domen.

i gärningsbeskrivningen använt sig av skrivelsen ”har stulit”. Under huvudförhandlingen i hovrätten hade dock den tilltalade blivit informerad av rätten om att försöksbrott kan bli aktuellt. Åklagaren angav inom ramen för hovrättsprocessen *försök till stöld* som alternativyrkande, men utan att ändra gärningsbeskrivningen. Högsta domstolen ansåg att detta innebar att den tilltalade fått kännedom och möjlighet att anpassa sitt försvar. Högsta domstolen framhävde att det, enligt Europakonventionen, inte krävs att det är åklagaren som informerar den tilltalade om den specifika anklagelsen. Det kan, som i detta fall, även vara rätten. Högsta domstolen betonade dock att utgångspunkten fortsatt är att åklagaren har informationsansvaret gentemot den tilltalade. Detta mot bakgrund av den centrala roll som gärningsbeskrivningen spelar inom den svenska brottmålsprocessen. Rätten kan dock, enligt Högsta domstolen, tolka gärningsbeskrivningen till att döma över ett gärningsmoment eller en lagbestämmelse som inte direkt framgår av den skriftliga gärningsbeskrivningen. Rätten är alltså inte bunden till den bokstavliga innebörden av gärningsbeskrivningen.⁵² Högsta domstolen fastställde således hovrättens fällande dom och dömde den tilltalade till *försök till stöld* enligt 8 kap. 1 § och 23 kap. 1 § brottsbalken.

3.5.2 Mordet i Hissen NJA 2023 s. 460 I

Avgörandet NJA 2023 s. 460 I meddelades av Högsta domstolen i maj 2023. Målet avsåg *medhjälp till mord* enligt 3 kap. 1 § och 24 kap. 3 § brottsbalken. Målsägande blev utsatt för trubbigt våld mot huvudet i en hiss till den grad att målsäganden avled. Hovrätten fann det styrkt att det i hissen fanns tre personer. Åklagaren angav *mord* 3 kap. 1 § brottsbalken som tillämplig bestämmelse och yrkade i andra hand ansvar för *vållande till annans död*, grovt brott samt *synnerligen grov misshandel* enligt 3 kap. 6 § andra stycket och 3 kap. 7 § andra stycket brottsbalken. Frågan som Högsta domstolen ställdes inför var huruvida hovrätten dömt två av de tilltalade till en annan gärning än den de åtalats för. Högsta domstolen inledde med att redogöra för att gärningsbegreppet har en snävare innebörd enligt 30 kap. 3 § rättegångsbalken än i öv-

⁵² Punkt 13 i domen.

riga delar av rättegångsbalken. Detta mot bakgrund av artikel 6:3 i Europakonventionen.⁵³ Avgörandet ger även uttryck för att gärningsbeskrivningen utgör ramen för brottmålsprocessen och att påståenden om gärningen som inte framgår av gärningsbeskrivningen, inte får läggas till grund för domen. Likt NJA 2015 s. 405 angav Högsta domstolen att tolkning av gärningsbeskrivningen får ske, i ljuset av det angivna lagrummet. Gärningsbeskrivningen får dock inte tolkas i sådan utsträckning att en dom baseras på något, för den tilltalade, överraskande moment som denne inte fått möjlighet att försvara sig emot.⁵⁴ Högsta domstolen framhöll även att rätten ska genom materiell processledning reda ut ofullständiga gärningsbeskrivningar i de fall då rätten själva anser detta lämpligt. Det framgår även att rätten bör vara försiktig gällande materiell processledning, i synnerhet när det är till den tilltalades nackdel.⁵⁵ Högsta domstolen bekräftade även Europakonventionens praxis som fastställer att den tilltalade ska informeras, om det finns en brottsrubricering som är tillämplig men som ej kommunicerats till denne. Detta gäller även fallet då gärningsmannen åtalats för ett visst brott i fullt gärningsmannaskap och rätten rubricerar gärningen som medhjälp.⁵⁶ Högsta domstolen konkluderade att de tilltalade inte underrättats om grunden och innebörden av anklagelsen, samt att de inte fått möjlighet att anpassa sitt försvar. Att hovrätten dömt de tilltalade för *medhjälp till mord* har utgjort ett rättegångsfel och Högsta domstolen återförvisade målet till hovrätten. Slutligen besvarade Högsta domstolen den ställda frågan genom att konstatera att de tilltalade dömts för en annan gärning än den som de åtalats för.⁵⁷

3.5.3 Mål B 1937-23

Till skillnad från tidigare nämnda avgöranden avser mål B 1937-23 fallet då gärningsbeskrivningen utan ytterligare tolkning omfattar fler brottsrubriceringar än den åberopade. Högsta domstolen har genom beslut i mål B 1937-23 den 17 november 2023 redogjort för gällande rättsläge rörande 30 kap. 3 § rättegångsbalken och artikel 6 i Europakonventionen. I detta fall rör det

⁵³ Punkt 9 i domen.

⁵⁴ Punkt 13 i domen.

⁵⁵ Punkt 14 i domen; jfr prop. 1986/87:89 s. 105 och 109–110.

⁵⁶ Punkt 15–19 i domen.

⁵⁷ Punkt 27–31 i domen.

situationen där rätten har underlåtit att döma till ansvar för en brottsrubricering som var tillämplig men ej angiven av åklagaren. Åklagaren hade i hovrätten angivit *våldtäkt mot barn* enligt 6 kap. 4 § brottsbalken som rättslig beteckning utifrån gärningsbeskrivningen. Gärningsbeskrivningens utformning uteslöt inte andra rubriceringar som till exempel *sexuellt övergrepp mot barn* enligt 6 kap. 6 § brottsbalken. Hovrätten ansåg att det inte var styrkt att gärningen var jämförlig med samlag och ogillade åklagarens åtal utan att pröva gärningsbeskrivningen utifrån en alternativ brottsrubricering. Målet överklagades till Högsta domstolen som prövade huruvida rätten enligt 30 kap. 3 § rättegångsbalken har en skyldighet, att mot gärningsbeskrivningen, pröva alternativa straffbestämmelser.

Högsta domstolen fastställde inledningsvis i bedömningen att det är gärningsbeskrivningen som utgör ramen för brottmålsprocessen och den rättsliga beteckningen ska användas som ett tolkningsmedel för gärningsbeskrivningen.⁵⁸ Högsta domstolen bekräftade även att artikel 6:3 Europakonventionen innebär en rätt för den tilltalade att få reda på den rättsliga kvalificeringen av gärningen. Utgångspunkten som Högsta domstolen angav är att den tilltalade endast får dömas utifrån en viss straffbestämmelse om han eller hon har fått reda på att bestämmelsen skulle kunna bli tillämplig och har fått möjlighet att anpassa sitt försvar.⁵⁹ Högsta domstolen förklarade att Europakonventionens artikel 6 kan sägas inskränka betydelsen av den rent rättsliga kvalificeringen av gärningsbeskrivningen men att det inte ändrar den vedertagna tolkningen av 30 kap. 3 § rättegångsbalken. Denna tolkning är att rätten har till uppgift att korrekt tillämpa den materiella rätten och upprätthålla rätten till rättvis rättegång.⁶⁰ Högsta domstolen betonade att det inte heller finns något krav på att det är just åklagaren som uppmärksammar rätten på tillämpliga lagrum utan det kan även meddelas från rättens håll. Det centrala är att försvaret får del av informationen även om utgångspunkten är att det är åklagaren som väcker frågan.⁶¹

⁵⁸ Punkt 8–11 i beslutet.

⁵⁹ Punkt 19–20 i beslutet.

⁶⁰ Punkt 21 i beslutet.

⁶¹ Punkt 22 i beslutet.

I beslutet framkommer det att det endast i undantagsfall är ett rättegångsfel att rätten underlåter att tillämpa ett, av åklagaren, icke åberopat lagrum. Utgångspunkten är att åklagaren ansvarar för att reda ut alternativa brottsrubriceringar. Högsta domstolen resonerade vidare att rätten endast är skyldig att lyfta frågan om alternativ brottsrubricering i fall då det finns ett så tydligt och nära samband mellan straffbestämmelserna att det framstår som självklart att gärningsbeskrivningen även innefattar ett annat brott än det av åklagaren angivna. Skyldigheten aktualiseras då en straffbestämmelse mer eller mindre helt innesluter tillämpningsområdet för en annan.⁶² Högsta domstolen menade att det i fallet måste ha stått klart för hovrätten att det fanns åtminstone en alternativ straffbestämmelse som var tillämplig på gärningsbeskrivningen.⁶³

⁶² Punkt 25–29 i beslutet.

⁶³ Punkt 40 i beslutet.

4 Analys och slutsats

Rättegångsbalkens reglering ger uttryck för att brottmålsprocessen styrs av kontradiktionsprincipen när det gäller gärningsbeskrivningen och officialprincipen när det gäller brottsrubriceringen. Utifrån det som presenterats genom arbetet finns det betydande stöd för att detta är utgångspunkten för den svenska straffprocessrätten. Motsatsvis pekar Europakonventionen och Europadomstolens praxis mot att kontradiktionsprincipen bör styra domen både gällande gärningsbeskrivningen och brottsrubriceringen. Den svenska gällande rätten har utvecklats till något som kan ses som en mellanväg.

Högsta domstolen har i de avgörande som presenterats förtydligat Europakonventionens inflytande på svensk straffprocessrätt. Högsta domstolen har uttryckt att det inte finns anledning att ändra den rådande tolkningen av 30 kap. 3 § rättegångsbalken. Alltså är rätten fortsatt obunden av åklagarens angivna brottsrubricering. Rätten får dock inte döma den tilltalade till ansvar för en brottsrubricering som den tilltalade inte fått information kring, och därmed inte kunnat försvara sig utifrån. Det är inte avgörande hur den tilltalade får information om den brottsliga rubriceringen, även om detta som utgångspunkt är åklagarens ansvar att informera om. Om rätten, under överläggningen anser att en alternativ brottsrubricering, än den av åklagaren angivna, är tillämplig bör parterna informeras om detta. Rätten bedömer då om skriftlig komplettering är adekvat för att rätten till rättvis rättegång ska tillgodoses, eller om det krävs att den muntliga huvudförhandlingen återupptas. Min tolkning av prejudikaten är att Högsta domstolen bedömer att denna mellanväg är förenlig med rätten till rättvis rättegång. En annan tolkning skulle innebära att Högsta domstolen medvetet dömer i strid med gällande lagstiftning.

Detta förfarande är inte utan andra problem. Visserligen får den tilltalade möjlighet att anpassa sitt försvar, men får också en utdragen rättsprocess. Detta kan leda till ytterligare problem genom att häktningstider riskerar att bli längre än nödvändigt utan att det på något sätt beror på den tilltalade. I vissa fall är det möjligt att häktningstiden blir olagligt lång. Det förekommer, även utan förlängd huvudförhandling, fall då rättegången inte sker inom skälig tid.

Möjligheten att komplettera med ytterligare huvudförhandling riskerar att förlänga den genomsnittliga handläggningstiden än mer. Detta kan leda till att Sverige i stället bryter mot rätten till rättegång inom skälig tid, också enligt artikel 6 i Europakonventionen. Detta kan skada Sveriges anseende internationellt och öppna upp för rättsprocesser i Europadomstolen. Det är visserligen i många fall troligt att tilltalade även efter en kompletterande huvudförhandling döms för det brott denne anklagats för. Det innebär då till synes ingen extra skada för den tilltalade, men detta argument saknar enligt min uppfattning bärkraft. För det första måste rättssystemet fortsatt grundas på oskyldighetspresumtionen. För det andra går det att ifrågasätta skillnader i tillvaro på häkte jämfört med anstalt. För det tredje hänger ovissheten om en pågående rättsprocess över den tilltalade vilket inte är önskvärt. Denna ovisshet kan tänkas vara grunden till att Europakonventionen föreskriver rättvis rättegång inom skälig tid.

När det gäller materiell processledning är Högsta domstolens praxis i frågan inte oproblematisk. En underlåtenhet att materiellt processleda till den tilltalades nackdel kan enligt Högsta domstolen utgöra rättegångsfel. Detta kan bli aktuellt om det finns ett så tydligt och nära samband mellan straffbestämmelserna att det framstår som självklart att gärningsbeskrivningen även innefattar ett annat brott än det av åklagaren angivna. Det är också enligt Högsta domstolen möjligt att genom tolkning av gärningsbeskrivningen, döma över gärningsmoment eller brottslig rubricering som inte direkt framkommer av den skriftliga gärningsbeskrivningen. Det går att utifrån detta resonera om parterna i svensk straffrättsprocess är jämbördiga enligt principen om *equality at arms*. Om rätten kan, och i vissa fall är förpliktad, att materiellt processleda till den tilltalades nackdel kan det tänkas vara problematiskt utifrån Europakonventionens principer. Det går även att ifrågasätta rättens möjlighet till att tolka gärningsbeskrivningen till att avse andra gärningsmoment eller brottsrubriceringar än de som framgår av den skriftliga gärningsbeskrivningen. Däremot framhåller Högsta domstolen att materiell processledning främst ska användas till den tilltalades fördel. Om det är till den tilltalades nackdel ska den materiella processledningen tillämpas restriktivt.

Alternativet till rådande ordning är att rätten förhåller sig helt passiv. Kontradiktionsprincipen kan då tillämpas fullt ut. Den tilltalade vet då exakt vad som kan inkluderas i domen. Detta skulle dock sannolikt innebära större risker för materiellt oriktiga avgöranden eftersom rättens ansvar kraftigt begränsats. Därmed skjuts hela ansvaret för brottmålsprocessen över på en individ, nämligen ansvarig åklagare i målet.

Situationen som avhandlas i uppsatsen förekommer sällan, eftersom det ofta är tydligt vilket eller vilka brott som kan komma att bli aktuella. Visserligen är utgångspunkten att väckt åtal inte kan ändras. Däremot kan justeringar av åtal ske självmant av åklagaren under processens gång, då förutsatt att åtalet fortsatt avser samma gärning. Åklagaren kan, utan större besvär genom detta förfarande, uppmärksamma försvaret på de brottsrubriceringar som kan komma att tillämpas i rättens avgörande. Detta kan å andra sidan göra att åklagaren försöker helgardera sitt åtal genom att åberopa väldigt många brottsrubriceringar. Ett sådant tillvägagångssätt är inte önskvärt eftersom det riskerar att förlänga redan långa huvudförhandlingar. Ett överdrivet exempel är att åklagaren till slut anger hela brottsbalken som tillämplig, vilket hade fört individens rättigheter tillbaka till ruta ett.

Mot bakgrund av den principstyrda natur som präglar Europakonventionen är det svårt att dra konkreta slutsatser kring vad som är förenligt, respektive oförenligt med Europakonventionen. Uppsatsens begränsade omfång har begränsat undersökningens djup och potential till mer konkreta och säkra slutsatser. Min sammantagna bedömning är att första frågeställningen ska besvaras jakande. Rätten kan basera domen på en brottsrubricering som inte återfinns i åklagarens stämningsansökan. Frågan rörande det svenska systemets förenlighet med Europakonventionen är betydligt mer komplicerad. Min analys av frågan är att den svenska regleringen och dess tillämpning inte direkt strider mot Europakonventionen så som den är utformad och tillämpas idag. Jag menar dock att den svenska gällande rätten förhåller sig nära gränsen för vad som är tillåtet och utmanar Europakonventionens principer och syften. Den svenska gällande rätten anpassar sig och förändrar det som krävs för att

upprätthålla förenlighet med Europakonventionen. Det är enligt min uppfattning tydligt att det svenska systemet inte är byggt på samma grunder och principer som Europakonventionen och att diskrepanser mellan regleringarna finns. Min uppfattning är att ordalydelsen av 30 kap. 3 § rättegångsbalken står i strid med rätten till rättvis rättegång. Gällande rätt har i stället utvecklats genom att rätten tillämpar ett annat tolkningssätt i sina avgöranden. Återstående problem betyder inte nödvändigtvis att regleringarna står i strid med varandra. Regelverken är dock enligt min bedömning inte tillräckligt lika för att suddas ut alla oklarheter som krävs för att den enskilde ska ha ett tillfredsställande rättighetsskydd.

Käll- och litteraturförteckning

KÄLLOR

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 1986/87:89.

Prop. 1993/94:117.

Rättsfall

Högsta domstolen

NJA 1959 s. 331.

NJA 1990 s. 361.

NJA 2005 s. 805.

NJA 2009 s. 463.

NJA 2013 s. 7.

NJA 2015 s. 405.

NJA 2023 s. 460 I.

Mål B 1937-23.

Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen)

Pélissier och Sassi mot Frankrike [GC], no. 25444/94, 25 mars 1999.

Sadak mfl. mot Turkiet, no. 25142/94, no 27099/95, 8 april 2004.

LITTERATUR

Bernitz, Ulf, *Europarättens genomslag*, första upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2012 [Cit Bernitz 2012].

Cameron, Iain, *An introduction to the European convention on human rights*, 9th edition, Iustus, Uppsala, 2023 [Cit Cameron 2023].

Danelius, Hans, Bull, Thomas, Danelius, Johan & Cameron, Iain, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, Sjätte upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2023 [Cit Danelius 2023].

Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik, Heuman, Lars & Pauli, Mikael, *Rättegång Första häftet*, nionde upplagan, Wolters Kluwer, Stockholm, 2016 [Cit Ekelöf mfl. 2016].

Kleineman, Jan, *Rättsdogmatisk metod*, i: Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, Andra upplagan, Studentlitteratur, Lund, 2018 [Cit Kleineman 2018].

Nowak, Karol, *Europadomstolen som prejudikatinstans*, i : Andersson, Torbjörn & Lindell, Bengt (red.), *Vänbok till Torleif Bylund*, Iustus, Uppsala, 2003 [Cit Nowak 2003a].

Nowak, Karol, *Oskuldighetspresumtionen*, första upplagan, Norstedts juridik, Diss. Göteborg: Handelshögsk., 2003, Stockholm, 2003 [Cit Nowak 2003b].

Olivecrona, Karl *Några ord om utvidgning*, SvJT 1954 s. 565 [Cit Olivecrona 1954].

Olivecrona, Karl, *Rättegången i brottmål enligt RB*, 2., omarbetad upplaga., Norstedt, Stockholm, 1961 [Cit Olivecrona 1961].

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod, argumentation och språk*, Femte upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2021 [Cit Sandgren 2021].

ELEKTRONISKA KÄLLOR

Council of the European Court of Human Rights, *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights – Right to a fair trial (Criminal limb)* https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/guide_art_6_criminal_eng (hämtad 2023-12-08) [Cit Council of the European Court of Human Rights 2022].

Madstedt, Kent, Rättegångsbalk (1942:740) 45 kap. 4 § Karnov 2023-12-21