



JURIDISKA FAKULTETEN

VID LUNDS UNIVERSITET

Sam Boekelman

Tala först, döma sen

En undersökning om hur förhållandet mellan jura novit curia och rätten till en rättvis rättegång bör återspeglas i svensk lagstiftning

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet

30 högskolepoäng

Handledare: Linnea Wegerstad

Termin: VT2024

Innehållsförteckning

Summary	4
Sammanfattning	5
Förord.....	6
Förkortningar	7
1 Inledning	8
1.1 Bakgrund	8
1.2 Syfte och frågeställning.....	9
1.3 Teori, metod och material.....	9
1.3.1 Teoretiska utgångspunkter	9
1.3.2 Metod	10
1.3.3 Material	11
1.4 Avgränsningar	13
1.5 Forskningsläge.....	14
1.6 Disposition.....	15
2 Principiella utgångspunkter i svensk straffprocess.....	17
2.1 Straffprocessens grundläggande struktur	17
2.2 Principer för den svenska straffprocessen	17
2.2.1 Den kontradiktoriska principen.....	17
2.2.2 Förhandlingsprincipen och dispositionsprincipen.....	18
2.2.3 Officialprincipen och jura novit curia	19
2.3 Tillämpningen av jura novit curia	20
2.4 Materiell processledning kring rättstillämpningsfrågor	22
3 Rätten till en rättvis rättegång.....	25
3.1 Allmänt om artikel 6 EKMR	25
3.2 Rättvis rättegång.....	25
3.2.1 Kontradiktion, likställdhet och rättssäkerhet.....	26
3.2.2 Oskyldighetspresumtionen i relation till domskäl.....	27
3.2.3 Minimirättigheter – Underrättelse och effektivt försvar .	31
3.3 Europadomstolens syn på tillämpningen av jura novit curia	32
3.3.1 Gea Catalán mot Spanien	33
3.3.2 De Salvador Torres mot Spanien	33
3.3.3 Pélissier och Sassi mot Frankrike	35
3.3.4 Dallos mot Ungern	37
3.3.5 Sadak m.fl. mot Turkiet	37
3.3.6 Bäckström och Andersson mot Sverige	38
3.3.7 Laaksonen mot Finland	40

3.3.8	Juha Nuutinen mot Finland	41
3.4	Principer och tolkningsproblematik till följd av Europadomstolens praxis.....	43
4	Den svenska reaktionen på Europadomstolens praxis.....	46
4.1	Uppfattningar i doktrin	46
4.2	Högsta domstolens uppfattning	47
4.2.1	NJA 2004 s. 757 ”Bilderna i skolan”	48
4.2.2	NJA 2011 s. 611 ”Lastbilssläpet”	49
4.2.3	NJA 2015 s. 405 ”Stöldförsöket på Bauhaus”	50
4.2.4	NJA 2023 s. 460 I ”Mordet i hissen”	52
4.2.5	B 1937–23 ”2023 års dom om processledning”	54
4.3	Sammanfattande slutsatser	56
5	Analys och lagförslag	58
5.1	Inledning	58
5.2	Alternativ 1: Ett bevarande av status quo	58
5.3	Alternativ 2: En inskränkning av jura novit curia	61
5.4	Alternativ 3: En kodifiering av praxis	62
5.5	Förslag på lagtext	64
	Källförteckning	65

Summary

The principle *jura novit curia* means that it is for the court to determine and apply the applicable law. The principle is reflected in the second sentence of Chapter 30, section 3 of the Swedish Code of Judicial Procedure, which states that the court is not bound by the heading or the reference to the applicable provision in the indictment. *Jura novit curia* has, however, been questioned on the basis of its compatibility with the defendant's right to a fair trial under Article 6 of the European Convention on Human Rights (ECHR) and the related case law of the European Court of Human Rights (ECtHR). With regards to the defendant's right to a fair trial, the purpose of this paper is to investigate the conditions under which the court may apply a different criminal provision than the one invoked in the case. In addition, the paper aims to answer how the Swedish regulation regarding the courts' application of alternative criminal provisions should be designed in order to be in accordance with the right to a fair trial under Article 6 ECHR.

If the court applies a different criminal provision than the one invoked by the parties, the defendant may risk not being given sufficient opportunity to defend himself against the accusation. The ECtHR has therefore established that in certain cases the court must inform the parties before applying alternative criminal provisions, in accordance with the right to a fair trial under Article 6 ECHR. On the other hand, the ECtHR's reasoning is vague due to the margin of appreciation, which allows for flexible interpretations among the Convention states. The Swedish Supreme Court has utilized the margin of appreciation by imposing an absolute obligation to inform the parties before an application of alternative criminal provisions, which provides a greater level of protection for the defendant's right to a fair trial than the ECtHR requires. However, the absolute obligation to inform is not codified by law, which in many cases may lead to an inconsistent application by the Swedish courts. The current system thus fails to meet the requirements of Article 6 ECHR for a fair trial, which raises the question of how the Swedish legislation should be designed to better protect the rights of the accused.

The paper proposes that the absolute obligation to inform, established by the Swedish Supreme Court, should be codified in law. By doing so it will become clearer to the courts that the application of alternative criminal charges must be preceded by a notification to the parties and an opportunity for them to comment on it. Codifying the Supreme Court's case law in the Swedish Code of Judicial Procedure will ensure a consistent application of the obligation to inform and will thereby satisfy the right to a fair trial. A codification of the obligation to inform is proposed through the introduction of a second paragraph in Chapter 30, section 3 of the Swedish Code of Judicial Procedure.

Sammanfattning

Principen *jura novit curia* innebär att det ankommer på rätten att utreda och tillämpa gällande rätt. Denna princip kommer till uttryck i 30 kap. 3 § andra meningen rättegångsbalken (RB) som anger att rätten inte är bunden av yrkanden beträffande brottets rättsliga beteckning eller tillämpligt lagrum. *Jura novit curia* har däremot kommit att ifrågasättas utifrån dess förenlighet med den tilltalades rätt till en rättvis rättegång enligt artikel 6 EKMR och därtill hörande praxis från Europadomstolen. Mot bakgrund av rätten till en rättvis rättegång är syftet med denna uppsats att utreda under vilka förutsättningar rätten kan tillämpa en annan brottsbestämmelse än den som har gjorts gällande i målet. Därutöver ämnar uppsatsen besvara hur den svenska regleringen avseende rättens tillämpning av alternativa brottsbestämmelser bör utformas för att vara konform med rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 EKMR.

Om rätten tillämpar ett annat lagrum än det som har yrkats, kan den tilltalade riskera att inte få tillräcklig möjlighet att försvara sig mot det som ligger denne till last. Europadomstolen har därför fastställt att rätten i vissa fall måste underrätta parterna innan den tillämpar alternativa brottsrubriceringar, vilket grundar sig på rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 EKMR. Europadomstolens domskäl är däremot vaga och öppnar för tolkningsmarginal, vilket ger utrymme för olika tolkningar bland konventionsstaterna. Högsta domstolen kan anses ha använt denna tolkningsmarginal genom att fastställa en absolut underrättelseskyldighet vid tillämpningen av alternativa brottsbestämmelser, vilket skapar ett större skydd för den tilltalades rätt till en rättvis rättegång än vad Europadomstolen kräver. Den absoluta underrättelseskyldigheten riskerar däremot att inte få genomslag i den svenska rätten till följd av att den saknar stöd i lag, vilket resulterar i en inkonsekvent tillämpning i landets domstolar. Den nuvarande ordningen uppfyller således inte de krav som artikel 6 EKMR ställer på en rättvis rättegång, vilket ger upphov till frågan om hur den svenska lagstiftningen bör utformas för att bättre skydda den tilltalades rättigheter.

Uppsatsen förespråkar att den absoluta underrättelseskyldighet som fastställts av Högsta domstolen bör kodifieras i lag. En sådan ordning förtydligar att en tillämpning av alternativa brottsrubriceringar ska föregås av en underrättelse till parterna och en möjlighet för dem att yttra sig därom. Genom att kodifiera Högsta domstolens praxis i RB försäkras en mer konsekvent tillämpning av underrättelseskyldigheten, vilket säkerställer att lika fall behandlas lika. Därigenom tillförsäkras den tilltalades rätt till en rättvis rättegång. Denna kodifiering föreslås ske genom införandet av ett andra stycke i 30 kap. 3 § RB.

Förord

Detta arbete sätter punkt för min studietid på juristprogrammet och min vistelse i Lund. Jag vill rikta ett stort tack till min handledare Linnea för allt värdefullt stöd och alla hjälpsamma synpunkter under denna termin.

Jag vill även rikta ett stort tack till mina vänner på juristprogrammet som har förgyllt min studietid. Jag hade inte tagit mig hit utan er. Ett särskilt tack riktas även till mina hjälpsamma vänner som har korrekturläst min uppsats.

Tack till mina kollegor på Nätis, både dåvarande och nuvarande, för den härliga gemenskapen. Jag kan bara hoppas att min nästa arbetsplats är lika trivsamt. Ett särskilt tack till mitt arbetslag för alla stunder vi delat.

Självklart är jag även ytterst tacksam för min familj. Ni har hjälpt mig sätta saker i perspektiv och bidragit med välbehövligt stöd under mina studier.

Denna uppsats är särskilt dedikerad till minnet av Oma och Opa. Tack för att ni uppmuntrade mig till att läsa juridik. Ett ännu större tack för alla lärdomar. Ni är saknade.

Lund, 18 maj 2024

Sam Boekelman

Förkortningar

BrB	Brottsbalken
Ds	Departementsserien
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
JT	Juridisk Tidskrift
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken
RF	Regeringsformen
RH	Rättsfall från hovrätterna
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Hur bör en domstol agera i följande situation? Domstolen finner att den gärningsbeskrivning som åklagaren har gjort gällande i målet endast är bevisad till viss del. Således kommer domstolen fram till att de bevisade omständigheterna inte är tillräckliga för att fälla den tilltalade för det brott som åklagaren har yrkat. Under domstolens slutliga överläggning upptäcker emellertid domstolen något anmärkningsvärt – att de bevisade omständigheterna konstituerar ett annat brott. Detta alternativa brott har däremot varken yrkats av åklagaren eller nämnts i stämmningsansökan eller under huvudförhandlingen.

I den situation som har beskrivits ovan ska rätten, som utgångspunkt, döma i enlighet med den alternativa brottsbestämmelsen. Det framgår nämligen av 30 kap. 3 § andra meningen rättegångsbalken (RB) att rätten inte är bunden av yrkanden beträffande brottets rättsliga beteckning eller tillämpligt lagrum. Denna bestämmelse ger uttryck för principen *jura novit curia* som är en grundsats i den svenska straffprocessrätten. Domstolen ska således, på eget bevåg, applicera tillämplig lag på det bevisade händelseförloppet.¹ En sådan förbehållslös tillämpning av *jura novit curia* är däremot inte lika självklar i dag som den var för 30 år sedan. I situationer där alternativa brottsbestämmelser är tillämpliga ställs nämligen domstolar numera inför ett komplext dilemma. Detta med anledning av de krav som har ställts på konventionsstater utifrån den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR).

Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen) har framhållit att en tillämpning av alternativa brottsbestämmelser i vissa fall kan överraska den tilltalade och inverka på dennes förmåga att utforma sitt försvar mot anklagelsen. I vissa fall har Europadomstolen därför ansett att en tillämpning av bestämmelser som inte har gjorts gällande i målet strider mot den tilltalades rätt till en rättvis rättegång enligt artikel 6 EKMR.² I samband med denna utveckling har Europadomstolen således skapat en sorts principiell dragkamp i den svenska straffprocessen, där den tilltalades rätt till en rättvis rättegång har blivit en central fråga vid tillämpningen av principen *jura novit curia*. Denna utveckling har också väckt frågan om huruvida den svenska ordningen för närvarande harmoniserar med de krav som har framkommit genom Europadomstolens praxis.

¹ Ekelöf m.fl. (1996), s. 129; Fitger m.fl., *Rättegångsbalken: en kommentar* (2023-12-08, version 95, JUNO), 30 kap. 3 § RB.

² Se avsnitt 3.3 och däri angivna avgöranden från Europadomstolen.

1.2 Syfte och frågeställning

Det övergripande syftet med denna uppsats är att utforska under vilka förutsättningar rätten kan tillämpa en annan brottsbestämmelse än den som har gjorts gällande i målet. Dessutom syftar uppsatsen till att undersöka *om* och i sådana fall *hur* den svenska lagstiftningen avseende rättens prövning av alternativa brottsbestämmelser kan förbättras för att uppfylla kraven på en rättvis rättegång enligt artikel 6 EKMR. För att uppnå dessa syften krävs en analys av den nuvarande ordningen kring rättens prövning av alternativa brottsbestämmelser med hänsyn till den rättspraxis som har utvecklats av både Europadomstolen och Högsta domstolen i ljuset av rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 EKMR.

För att uppnå uppsatsens syfte kommer följande frågeställningar besvaras:

- Hur förhåller sig Högsta domstolen till Europadomstolens praxis avseende rättens tillämpning av alternativa brottsbestämmelser?
- Hur bör den svenska regleringen kring rättens tillämpning av alternativa brottsbestämmelser utformas för att vara konform med rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 EKMR?

1.3 Teori, metod och material

1.3.1 Teoretiska utgångspunkter

Utgångspunkten för detta arbete är att den tilltalades rätt till en rättvis rättegång enligt artikel 6 EKMR bör tillgodoses i största möjliga mån. Denna rättighet är inkorporerad i svensk grundlag till följd av 2 kap. 19 § regeringsformen (RF) som stadgar att lag eller föreskrift inte får stå i strid med Sveriges åtaganden enligt EKMR. En reglering som står i strid med EKMR står således också i strid med svensk grundlag. Att uppfylla de krav som ställs utifrån artikel 6 EKMR avseende rätten till en rättvis rättegång är således ett svenskt inomrättsligt intresse som ska tillfredsställas.³ Konventionen fastställer en europeisk minimistandard för de mänskliga rättigheterna och innebär en skyddsnivå som inte får underskridas av någon konventionsstat. Konventionen hindrar emellertid inte staterna från att gå utöver sina skyldigheter och erbjuda ett mer långtgående skydd än EKMR förespråkar.⁴

Bestämmelserna i EKMR är allmänt formulerade och kan därför bli föremål för olika tolkningar.⁵ När frågor om tolkning av konventionen uppstår kan

³ Artikel 6 EKMR har dessutom delvis inkorporerats direkt i svensk grundlag genom 2 kap. 11 § RF som stadgar att en rättegång ska genomföras rättvist.

⁴ Danelius m.fl. (2023), s. 62-63; Nowak (2003), s. 75.

⁵ SOU 2010:87, s. 141.

dessa komma att avgöras av Europadomstolen som förtydligar innebörden av bestämmelserna i EKMR genom sin praxis.⁶ Hur den för uppsatsen relevanta svenska regleringen idag står i förhållande till rätten till en rättvis rättegång, samt hur regleringen *bör* vara utformad för att bäst tillgodose denna rättighet, utrönas således genom en ingående redogörelse och analys av artikel 6 EKMR och därtill hörande praxis från Europadomstolen.

1.3.2 Metod

Uppsatsen har, vid besvarandet av uppsatsens första frågeställning, som avsikt att beskriva, undersöka och analysera det rådande rättsläget avseende rättsens tillämpning av *jura novit curia* i brottmål, samt den därtill hörande skyldigheten att materiellt processleda den tilltalade. I enlighet med den rättsdogmatiska metoden fastställs det rådande rättsläget med utgångspunkt i de traditionellt accepterade rättskällorna.⁷

I den juridiska doktrinen förekommer det skilda uppfattningar och definitioner kring vad en rättsdogmatisk metod innebär.⁸ Den definition som vanligast förekommer i den juridiska litteraturen kan däremot sägas vara att rättsdogmatiken och den rättsdogmatiska metoden ämnar besvara frågan om vad gällande rätt är.⁹ I enlighet med denna definition landar en tolkning och analys av de traditionella rättskällorna till slut i ett resultat som skildrar innehållet i gällande rätt.¹⁰

Inom ramen för rättsdogmatiken är distinktionen mellan normativitet och deskriptivitet central.¹¹ Vid en tillämpning av den rättsdogmatiska metoden förs deskriptiva resonemang som fastställer och systematiserar gällande rätt, så kallade *de lege lata*-resonemang. Dessa resonemang skiljer sig från de normativa resonemangen som, för sin del, bygger på hur gällande rätt *bör* utformas och ämnar föreslå lösningar på problem som ännu framstår som olösta, så kallade *de lege ferenda*-resonemang.¹² I den juridiska doktrinen finns det skilda meningar kring huruvida *de lege ferenda*-resonemang ryms inom ramen för den rättsdogmatiska metoden.¹³ Sandgren och Gräns förespråkar att rättsdogmatiken kan inbegripa *de lege ferenda*-argument när dessa argument är en utveckling av analysen av gällande rätt. Däremot hävdar de vidare att en argumentation som präglas av personliga värderingar inte har en plats inom rättsdogmatiken.¹⁴ *De lege ferenda*-argument måste således grundas i

⁶ Cameron (1995), s. 242; Danelius m.fl. (2023), s. 45.

⁷ Kleineman (2018), s. 21.

⁸ Kleineman (2018), s. 21.

⁹ Gunnarsson m.fl. (2023), s. 105; Sandgren (2021), s. 51.

¹⁰ Kleineman (2018), s. 26; Sandgren (2021), s. 51 f.

¹¹ Gunnarsson m.fl. (2023), s. 105; Kleineman (2018), s. 36.

¹² Kleineman (2018), s. 36.

¹³ Sandgren (2021), s. 52.

¹⁴ Sandgren (2021), s. 52; Gräns (2018), s. 431.

det på förhand begränsade materialet för att få utrymme inom den rättsdogmatiska metoden.¹⁵ Sandgren anser emellertid att syftet med den rättsdogmatiska metoden är att enbart fastställa gällande rätt ur en så objektiv synvinkel som möjligt och att en de lege ferenda-argumentation är alltför präglad av personliga värderingar för att rymmas inom rättsdogmatiken.¹⁶ Kleineman anser, å sin sida, att en sådan restriktiv syn inte tar höjd för att författarens analys kan komma att präglas av vissa omedvetna och ej explicit uttryckta premisser hos författaren.¹⁷

Rättsdogmatiken gör skillnad på en bunden och en fri argumentation. Utmärkande för den bundna argumentationen är dess strikta iakttagande av de traditionella rättskällorna medan den fria argumentationen öppnar upp för de lege ferenda-argument som inte är strikt bundna av de traditionella rättskällorna.¹⁸ Kleineman hävdar att en friare argumentation kan föras inom ramen för kritisk rättsdogmatisk forskning genom att, utifrån de slutsatser man har dragit om innehållet i gällande rätt, använda fristående ändamålsargument för att påvisa att rättsläget är otillfredsställande eller bör förändras.¹⁹ En sådan argumentation är rimligtvis av de lege ferenda-karaktär då den ämnar besvara hur gällande rätt bör se ut utifrån ett normativt perspektiv. Kleineman anser således att det finns utrymme för de lege ferenda-argument inom en rättsdogmatisk metod.²⁰

Inom den rättsvetenskapliga forskningen finns flera metoder som kan tillämpas och det är inte enkelt att definiera gränsdragningen mellan dessa.²¹ I denna uppsats har jag valt att tillämpa den rättsdogmatiska metod som Kleineman förespråkar, i vilken de lege ferenda-argument ingår. Vid besvarandet av uppsatsens första frågeställning kommer gällande rätt fastställas, systematiseras och därefter analyseras med utgångspunkt i de traditionella rättskällorna. Uppsatsens andra frågeställning erfordrar däremot en de lege ferenda-argumentation i samband med att ett förslag på utformningen av den svenska regleringen konstrueras. Det förslag på regleringens utformning som slutligen presenteras är det förslag som i min mening bäst överensstämmer med rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 EKMR.

1.3.3 Material

Den metod som tillämpas i en uppsats har ett nära samspel med det källmaterial som författaren väljer utnyttja.²² Traditionellt innebär den

¹⁵ Gräns (2018), s. 431.

¹⁶ Sandgren (2021), s. 52

¹⁷ Kleineman (2018), s. 37.

¹⁸ Kleineman (2018), s. 29.

¹⁹ Kleineman (2018), s. 40.

²⁰ Kleineman (2018), s. 37-40.

²¹ Sandgren (2021), s. 51 & 64.

²² Gunnarsson m.fl. (2023), s. 107; Sandgren (2021), s. 67 f.

rättsdogmatiska metoden att enbart rättskällor i form av lag, rättspraxis, lagförarbeten och juridisk doktrin kan ligga till grund för arbetet.²³ Kleineman hävdar att medan lagstiftning och prejudicerande rättspraxis av hävd anses inneha formell auktoritet och det högsta rättskällevärdet, anses juridisk doktrin ha förmågan att övertyga genom styrkan i de argument som däri framförs.²⁴ Förarbeten anses i regel ha hög auktoritet inom rättskälleläran med tanke på att de ger uttryck för lagstiftarens vilja och belyser lagens ändamål.²⁵ I denna uppsats utnyttjas förarbeten däremot sparsamt till följd av lagstiftarens knapphändiga uttalanden kring de huvudsakliga frågor som uppsatsen behandlar.

I uppsatsens andra kapitel, som behandlar de grundläggande principiella utgångspunkterna i svensk straffprocess, utgörs källmaterialet främst av juridisk doktrin. Vidare har uttalanden i doktrin avseende Europadomstolens praxis behandlats i avsnitt 4.1. Den straffprocessrättsliga litteraturen är omfattande och rättsområdet har således behandlats av en mängd författare. De verk som har använts för denna framställning har valts ut baserat på författarens auktoritet och tillförlitlighet, samt litteraturens relevans för uppsatsämnet.²⁶ Det rör sig primärt om verk skrivna av Lindell,²⁷ Ekelöf,²⁸ Heuman,²⁹ Danelius³⁰ och Westberg.³¹ I ett led att nyansera de åsikter som framförs har arbetet dock förankrats i fler författares åsikter än de ovan angivna.

För att utröna under vilka omständigheter rätten får pröva alternativa brottsbestämmelser har uppsatsen huvudsakligen utgått från rättspraxis. I avsnitt 3.3 behandlas ett flertal avgöranden från Europadomstolen i ett led att närmre utröna vad artikel 6 EKMR innebär för rättens prövning av alternativa brottsbestämmelser. Europadomstolens avgöranden har valts ut med anledning av att de har haft betydelse för rättsläget genom att Europadomstolen har kommit att förändra eller förtydliga tidigare praxis.³² Vid urvalet av relevanta avgöranden har inspiration därutöver tagits från Danelius och hans ingående redogörelse över relevanta avgöranden i *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*.³³ I uppsatsens avsnitt 4.2 utreds därutöver ett flertal avgöranden från Högsta domstolen som behandlar Europadomstolens praxis. Dessa

²³ Kleineman (2018), s. 21.

²⁴ Kleineman (2018), s. 28.

²⁵ Se exempelvis Peczenik (1995), s. 249 f.

²⁶ Jfr. Sandgren (2021), s. 38 f.

²⁷ Se Lindell (2007); Lindell m.fl. (2005); Lindell (1988).

²⁸ Se Ekelöf (1956); Rättegångsserien: Ekelöf m.fl. (2024), Ekelöf m.fl. (2016), Ekelöf m.fl. (2009), Ekelöf m.fl. (1996).

²⁹ Se Heuman (2005/06); Heuman (1982).

³⁰ Se Danelius m.fl. (2023).

³¹ Se Westberg (2021).

³² Se avsnitt 3.3 för en redogörelse av Europadomstolens praxis.

³³ Danelius m.fl. (2023), s. 408.

avgöranden har i sin tur valts ut med anledning av att de har kommit att förändra eller förtydliga Högsta domstolens tidigare praxis.

I uppsatsens tredje kapitel, avseende rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 EKMR, utnyttjas även Europadomstolens *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights – Right to a fair trial (criminal limb)*. Detta vägledande dokument är inte bindande för Europadomstolen, men innehåller en sammanfattning av Europadomstolens mest betydelsefulla praxis. Dokumentet har således upprättats med avsikten att vägleda konventionsstater och domstolar i deras tolkning av artikel 6 EKMR.³⁴ Med anledning av att dokumentet baseras på Europadomstolens praxis kan de resonemang och uttalanden som görs däri anses ha hög auktoritet. Därutöver har Högsta domstolen i flera avgöranden själva hänvisat till dokumentet när målet i fråga har berört en tillämpning av artikel 6 EKMR.³⁵

I uppsatsens slutliga analyserande kapitel används tre tingsrättsavgöranden för att belysa underrätternas inställning till en tillämpning av alternativa brottsrubriceringar i ljuset av Högsta domstolens senaste praxis. Dessa tingsrättsdomar har inhämtats med hjälp av rättsdatabasen Infotorg Juridik. Syftet med sökningen var som nämnt att se hur underrätter har behandlat tillämpningen av alternativa brottsbestämmelser till följd av Högsta domstolens senaste avgörande. Således var det tillräckligt att söka efter avgöranden med en koppling till 30 kap. 3 § RB som har avgjorts efter den 17 november 2023.³⁶ Denna sökning resulterade i ett begränsat antal underrättsavgöranden som jag sedan läste igenom. Till följd av denna genomläsning fann jag att det, i skrivande stund, enbart var tre tingsrättsavgöranden som behandlade förutsättningarna för en tillämpning av alternativa brottsrubriceringar och således var relevanta för den slutliga analysen.

1.4 Avgränsningar

Vid utredningen av rättens prövning av alternativa brottsbestämmelser finns det, för denna uppsats, flera intressanta aspekter som har avgränsats bort. En av dessa aspekter är rättens prövning av alternativa bestämmelser i civilrättsliga mål. Förutsättningarna för en sådan prövning i civilprocessen aktualiserar nämligen en olikartad diskussion och Europadomstolen har endast prövat hur rättens prövning av alternativa bestämmelser står i förhållande till den tilltalades rätt enligt artikel 6 EKMR. Vissa argument som författare har fört kring prövning av alternativa bestämmelser i en civilprocessrättslig kontext

³⁴ Guide on Article 6 (2022), s. 1–5.

³⁵ Se exempelvis NJA 2021 s. 1109, p. 78; NJA 2017 s. 677, p. 18.

³⁶ Se Högsta domstolens beslut i mål B 1937–23 meddelat den 17 november 2023 som redogörs för i uppsatsens avsnitt 4.2.5.

framhävs dock i uppsatsen i den mån argumenten har bäring även i en straffprocessrättslig kontext.³⁷

Inom ramen för uppsatsen hade det även varit intressant att i större utsträckning utreda 30 kap. 3 § första meningen RB. Denna bestämmelse anger att rätten inte får döma över en annan gärning än den som har gjorts gällande i målet. Denna sats är nära sammankopplad med andra meningen i samma bestämmelse där uppsatsens primära fokus ligger. För att till fullo förstå denna koppling hade uppsatsen med fördel kunnat utsträckas till att omfatta frågan om vad som kan anses utgöra en ”annan gärning”. En sådan utredning hade dock varit för omfattande för denna uppsats och således tas frågan upp enbart i den omfattning som är nödvändig för att förstå satsen i 30 kap. 3 § andra meningen RB.

En annan aspekt som hade varit intressant att utreda är unionsrätten. I Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (Stadgan) regleras en mängd rättigheter som i mångt och mycket motsvarar de i EKMR.³⁸ Enligt Stadgans artikel 52.3 ska bestämmelserna i Stadgan, i den mån som de omfattar rättigheter som motsvarar de som garanteras av EKMR, ha samma innebörd och räckvidd som i EKMR. Denna bestämmelse hindrar däremot inte unionsrätten från att tillförsäkra ett mer långtgående skydd, vilket unionen kan anses ha försökt göra genom direktiv 2012/13/EU av den 22 maj 2012 om rätten till information vid straffrättsliga förfaranden (direktiv 2012/13/EU). Artikel 6 i direktiv 2012/13/EU föreskriver bland annat att medlemsstater ska försäkra att utförlig information om anklagelsen, inbegripet brottets art och brottsrubriceringen samt ändringar däri, tillhandahålls den tilltalade. Direktivet bygger bland annat på artikel 6 EKMR, såsom den har tolkats av Europadomstolen.³⁹ I promemorian där förslag till genomförande av direktivet lämnades ansågs den svenska gällande rätten uppfylla direktivets krav. Rättens prövning av alternativa brottsbestämmelser i relation till de krav som har ställts upp i direktivet berördes däremot inte i genomförandet av direktivet.⁴⁰ Mot bakgrund av detta, i kombination med uppsatsens begränsade omfattning, utreds varken direktivet eller unionsrätten närmare i detta arbete.

1.5 Forskningsläge

³⁷ Se exempelvis avsnitt 2.4, not 89. För den nyfikne förs resonemang i Westberg (2021), s. 368–370, kring huruvida Europadomstolens prejudikat avseende prövning av alternativa brottsbestämmelser även kan appliceras på civilprocessen.

³⁸ Exempelvis har rätten till en rättvis rättegång i artikel 6 EKMR sin motsvarighet i artikel 47 i Stadgan.

³⁹ Direktiv 2012/13/EU, skäl 8, 14 och 42.

⁴⁰ Ds 2013:18, s. 69–71; Prop. 2013/14:157, s. 17.

Frågan om prövning av alternativa brottsbestämmelser och dess förenlighet med rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 EKMR har behandlats av flera författare. En av de mest inflytelserika författarna på området är Bengt Lindell, som i sitt verk *Notorietet och kontradiktion* gör en utförlig analys av rättsläget till följd av Europadomstolens mål *Pélissier och Sassi mot Frankrike*.⁴¹ Lindell redovisar även för vissa avgöranden från Högsta domstolen som har behandlat ämnet. Även Danelius har i sitt verk *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis* gjort en omfattande redogörelse kring Europadomstolens avgöranden avseende rättens tillämpning av alternativa brottsbestämmelser.⁴² Dessa författare besvarar dock endast frågan om när en skyldighet att underätta parterna inträder i samband med rättens tillämpning av alternativa brottsbestämmelser. Medan dessa redogörelser är relevanta och används som källmaterial för uppsatsens första frågeställning, uppmärksammar och analyserar däremot inte författarna hur den svenska regleringen, till följd av avgörandena, förhåller sig till rätten till en rättvis rättegång. I samband med uppsatsens andra frågeställning belyses och analyseras således detta förhållande med en förhoppning att den svenska ordningens konventionskonformitet, avseende tillämpningen av alternativa brottsbestämmelser, ska diskuteras i större utsträckning i framtiden.

Vidare finns det ett behov av att utveckla den juridiska litteratur som redan har utarbetats kring uppsatsens ämne. Detta mot bakgrund av de rättsfall som år 2023 har prövats av Högsta domstolen.⁴³ Dessa avgöranden har kommit att förändra rättsläget och har, i skrivande stund, inte ännu behandlats i den juridiska litteraturen. Utredningen kring hur rättsläget ser ut till följd av dessa avgöranden präglar således en stor del av detta arbete och dess slutliga analys.

1.6 Disposition

I uppsatsens andra kapitel görs en allmän redogörelse kring de principer som aktualiseras i samband med rättens prövning av alternativa brottsbestämmelser. Därutöver redogörs för hur *jura novit curia* kommer till uttryck genom en tillämpning av alternativa brottsbestämmelser, samt hur en sådan prövning kan skapa ett behov av materiell processledning. Kapitlet presenterar bakgrunden till *jura novit curia* och materiell processledning för att öka förståelsen för de motstående principer som aktualiseras inom ramen för uppsatsens ämne.

Uppsatsens tredje kapitel inleds med en redogörelse över rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 EKMR. Denna redogörelse behandlar de principer som aktualiseras inom ramen för uppsatsens frågeställningar. Därutöver

⁴¹ Lindell (2007), s. 196 f.

⁴² Danelius m.fl. (2023), s. 406 f.

⁴³ Se avsnitt 4.2.4 och 4.2.5.

behandlar kapitlet Europadomstolens praxis avseende rättens tillämpning av alternativa brottsbestämmelser i förhållande till den tilltalades rätt till en rättvis rättegång. Kapitlet avslutas därefter med en redogörelse av de slutsatser som kan dras av Europadomstolens resonemang.

I uppsatsens fjärde kapitel presenteras en redogörelse för hur den svenska doktrinen och Högsta domstolen har kommit att tolka och tillämpa Europadomstolens praxis. Detta kapitel avslutas med att besvara uppsatsens första frågeställning om hur Högsta domstolen förhåller sig till Europadomstolens praxis.

I uppsatsens avslutande kapitel förs en analys kring hur det svenska rättsläget avseende rättens tillämpning av alternativa brottsbestämmelser bör uppfattas i ljuset av Europadomstolens och Högsta domstolens praxis. Därefter utforskas olika alternativ på hur lagstiftningen kan utformas för att, i så stor mån som möjligt, garantera den tilltalades rätt till en rättvis rättegång. Denna slutliga analys, som besvarar uppsatsens andra frågeställning, utgår från de principer som har redovisats för i uppsatsens tredje kapitel. Avslutningsvis presenteras ett förslag på hur den svenska lagstiftningen bör utformas för att bäst uppfylla de krav som ställs utifrån rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 EKMR.

2 Principiella utgångspunkter i svensk straffprocess

2.1 Straffprocessens grundläggande struktur

Vid utredningen av rättens tillämpning av alternativa brottsbestämmelser aktualiseras den grundläggande frågan om vilket inflytande rätten respektive parterna ska ha i straffprocessen. Historiskt har två huvudsakliga utformningar av straffprocessen gjort sig gällande: det *ackusatoriska* förfarandet och det *inkvisitoriska* förfarandet.⁴⁴ Det ackusatoriska förfarandet och det inkvisitoriska förfarandet utgör två ytterligheter vid konstruktionen av straffprocessen. Ett renodlat ackusatoriskt förfarande innebär att parterna har fullständig bestämmanderätt över förfarandet och rättens verksamhet inskränker sig till att meddela dom i målet, medan ett renodlat inkvisitoriskt förfarande innebär att rätten har en exklusiv bestämmanderätt över både förfarandet och processmaterialet. Numera är rättssystem ofta konstruerade så att de ger uttryck för båda dessa utformningar. Den svenska straffprocessen innehåller således både ackusatoriska och inkvisitoriska inslag.⁴⁵ Inom ramen för den svenska straffprocessen aktualiseras således principer som normalt kan betraktas som motstridiga.⁴⁶ Detta åskådliggörs bland annat av den principiella avvägning som aktualiseras i samband med rättens tillämpning av alternativa bestämmelser. För att bättre förstå denna avvägning kommer detta kapitel utreda de motstående principer som rättens tillämpning av alternativa brottsbestämmelser aktualiserar.

2.2 Principer för den svenska straffprocessen

2.2.1 Den kontradiktoriska principen

Den svenska straffprocessen är kontradiktorisk. Utgångspunkten är att det finns två parter som lägger fram bevis och argumenterar mot varandra för sin sak.⁴⁷ Inledningsvis är det således relevant att behandla *den kontradiktoriska principen* som har kommit att bli en alltmer central princip inom straffprocessrätten såsom grundsten för en rättssäker process.⁴⁸

Den kontradiktoriska principen brukar sammanfattas med uttrycket ”ingen får dömas ohörd”.⁴⁹ Därmed brukar menas att en domstol inte får, till nackdel för

⁴⁴ Westring (1922), s. 229; Ekelöf m.fl. (2016), s. 70 f.

⁴⁵ Lindell m.fl. (2005), s. 24; Forsgren (2014), s. 219 f.; Ekelöf m.fl. (2016), s. 71; Westring (1922), s. 231.

⁴⁶ Ekelöf m.fl. (2016), s. 75.

⁴⁷ SOU 2010:14, s. 228.

⁴⁸ Lindell (2007), s. 181; SOU 2010:14, s. 228.

⁴⁹ Ekelöf m.fl. (2016), s. 75.

en part, grunda sitt avgörande på bevisning eller annat material som parten inte fått del av och inte fått tillfälle att kommentera.⁵⁰ Den kontradiktoriska principen förutsätter att det finns ett regelverk som ger parterna möjlighet att föra bevisning och argumentera mot varandras påståenden. Domstolen agerar således passiv åhörare som, baserat på vad parterna anför, meddelar fällande eller friande dom.⁵¹ Den kontradiktoriska principen lägger vidare vikt vid att båda parter ska få lika god möjlighet att framföra sina synpunkter på materialet och utföra sin talan.⁵²

Kontradiktionsprincipen har med ratificeringen av EKMR blivit en betydelsefull princip i den svenska straffrätten, men mycket av vad som numera hänförs till den kontradiktoriska principen har i svensk juridisk doktrin och terminologi tidigare hänförs till den så kallade *förhandlingsprincipen*.⁵³ Vad som sägs om förhandlingsprincipen i kommande avsnitt kan således anses falla även inom ramen för den kontradiktoriska principen.

2.2.2 Förhandlingsprincipen och dispositionsprincipen

En viktig beståndsdel i det kontradiktoriska förfarandet är förhandlingsprincipen. Förhandlingsprincipen är en princip enligt vilken parterna ges makt över rättegången.⁵⁴ Principen anses omfatta alla regler rörande parternas processhandlingar, oavsett om dessa är bindande för rätten eller endast får en viss påverkansseffekt. Ett exempel på en regel som enbart får en viss påverkansseffekt är 46 kap. 10 § RB som anger att parterna får hålla plädering när bevisningen har lagts fram. Syftet med plädering är att påverka rättens bevisvärdering och rättstillämpning. Däremot är regeln fakultativ och rätten är inte bunden av det parten framför i sin plädering.⁵⁵ Eftersom förhandlingsprincipen däremot omfattar *alla* regler rörande parternas processhandlingar så omfattas inom principen även regler som binder domstolen till parternas processhandlingar. Ekelöf anser emellertid att sådana regler hör till den så kallade *dispositionsprincipen* som är ”ett specialfall av förhandlingsprincipen”.⁵⁶

En regel som innebär att rätten ska eller får företa en viss processhandling endast på yrkande av parterna ger uttryck för dispositionsprincipen. Regler om såväl processmaterialet som förfarandet kan utformas i enlighet med dispositionsprincipen.⁵⁷ På vilket sätt blir då dispositionsprincipen aktuell i straffprocessen? Enligt 30 kap. 3 § första meningen RB får rätten inte döma

⁵⁰ SOU 2010:14, s. 228.

⁵¹ Lindell (2007), s. 180.

⁵² SOU 2010:14, s. 85.

⁵³ Ekelöf m.fl. (2016), s. 74; Ekelöf (1956), s. 255. Se mer om kontradiktionsprincipen och EKMR under avsnitt 3.2.1.

⁵⁴ Larsson (1980), s. 577

⁵⁵ Ekelöf m.fl. (2016), s. 72–74.

⁵⁶ Ekelöf m.fl. (2016), s. 74.

⁵⁷ Ekelöf m.fl. (2016), s. 70; Lindell m.fl. (2005), s. 26.

över någon annan gärning än den som åklagaren åberopat till stöd för åtalet.⁵⁸ Vidare får hovrätten, i enlighet med 51 kap. 23 a och 24 §§ RB, inte pröva annan gärning än den som omfattas av överklagandet. I större utsträckning än så blir i princip inte rätten bunden av parternas processhandlingar i straffprocessen.⁵⁹ Anledningen till att förhandlingsprincipen och dispositionsprincipen får en begränsad roll i straffprocessen är på grund av att det inte kan räknas med att den tilltalade är lika aktiv i processen som åklagaren. Den tilltalade kan, till följd av sin sinnesstämning och eventuella tvångsmedel, hindras från att tillvarata sina intressen, och någon solidarisk processföring från åklagarens sida kan inte räknas med. Om man därför förlitar sig på att den tilltalade ska vara aktiv under processen finns det risk för att brottmålen får en oriktig utgång.⁶⁰

I allmänhet har rätten därför ett stort utrymme att handla *ex officio*, alltså på eget bevåg, utan att det har yrkats av vare sig den tilltalade eller åklagaren. Rättens agerande *ex officio* ger uttryck för *officialprincipen* som inbegriper regler om att rätten ska eller får vara självständigt verksam i processen.⁶¹

2.2.3 Officialprincipen och *jura novit curia*

I motsats till förhandlings- och dispositionsprincipen uttrycker officialprincipen att rätten ska ha makten i rättegången för att tillse att det allmännas intresse blir iakttaget under kriminalrättskipningen.⁶² Den svenska straffprocessen bygger främst på officialprincipen.⁶³ Principen innebär att rätten kan eller måste företa en processhandling, eller underlåta att företa en processhandling, även om ett yrkande om det inte framställts av parterna.⁶⁴ Ett exempel på detta är att rätten inte är bunden av den tilltalades erkännande eller åklagarens påföljdsyrkande. Parterna ska vidare enligt 35 kap. 6 § RB svara för bevisningen, men rätten får självant införskaffa all slags bevisning i brottmål. Rätten ska också *ex officio* ogilla ett åtal om det finns omständigheter som utesluter straffbarhet, såsom preskription.⁶⁵

Inom ramen för officialprincipen kan även principen *jura novit curia* i viss mån inordnas. Denna grundsats översätts i sin enkelhet till ”domstolen känner lagen”. I praktiken innebär detta att det ankommer på domstolen att avgöra rättstillämpningen *ex officio*, följaktligen är det lämpligt att se *jura novit curia* som en del av officialprincipen.⁶⁶ Som tidigare framhållits ger 30 kap. 3 §

⁵⁸ Denna bestämmelse redogörs för mer ingående under avsnitt 2.3.

⁵⁹ Ekelöf m.fl. (2016), s. 70.

⁶⁰ Ekelöf m.fl. (2016), s. 77.

⁶¹ Ekelöf m.fl. (2016), s. 74 f.

⁶² Larsson (1980), s. 579; Heuman m.fl. (1952), s. 190.

⁶³ Westring (1922), s. 226.

⁶⁴ Ekelöf m.fl. (2016), s. 61.

⁶⁵ Ekelöf m.fl. (2016), s. 70; Lindell m.fl. (2005), s. 26.

⁶⁶ Heuman (1982), s. 364.

första meningen RB uttryck för dispositionsprincipen och binder rätten till den gärningsbeskrivning åklagaren har uppgett. Emellertid kan andra meningen i 30 kap. 3 § RB anses ge uttryck för officialprincipen och *jura novit curia* då bestämmelsen anger att rätten inte är bunden av åklagarens yrkande beträffande brottets rättsliga rubricering eller tillämpligt lagrum. Rätten ska således *ex officio*, under tillämpligt lagrum, subsumera den gärning som åklagaren har åberopat till stöd för åtalet.⁶⁷

2.3 Tillämpningen av *jura novit curia*

Enligt 45 kap. 4 § tredje punkten RB ska åklagaren i sin stämningsansökan uppge bland annat den brottsliga gärningen och de bestämmelser som åklagaren finner är tillämpliga. Enligt denna punkt ska alltså en gärningsbeskrivning, samt uppgifter om det eller de lagrum som är tillämpliga, inkluderas i stämningsansökan.⁶⁸ Åklagaren lämnar i regel även uppgifter om gärningens brottsrubricering i samband med stämningsansökan.⁶⁹ Efter åtal har väckts kan åklagaren dock, enligt 45 kap. 5 § 3 st. RB, åberopa ett annat lagrum än det som tidigare uppgetts i stämningsansökan.

Rätten är, vid sitt dömande, bunden till den gärningsbeskrivning som har uppgetts av åklagaren. Denna bundenhet gäller däremot inte beträffande de tillämpliga lagrum och brottsrubriceringar som åklagaren har yrkat. Detta framgår av 30 kap. 3 § RB som, i sin helhet, lyder:

Dom må ej avse annan gärning än den, för vilken talan om ansvar i behörig ordning förts eller fråga om ansvar eljest enligt lag må av rätten upptagas. Ej vare rätten bunden av yrkande beträffande brottets rättsliga beteckning eller tillämpligt lagrum.

Vad som avses med första meningen i 30 kap. 3 § RB är att den gärningsbeskrivning som åklagaren har lämnat in i sin stämningsansökan, och som möjligen justerats under rättegången, sätter gränserna för domstolens prövning. Domstolen begränsas således, vid sin kvalificering av gärningen under ett lagrum, till de omständigheter som lagts fram. Andra meningen i bestämmelsen anger däremot att ett yrkande beträffande brottsrubricering och tillämpligt lagrum inte begränsar domstolens prövning. Rätten är således fri i förhållande till parternas dispositioner att göra de rättsliga kvalificeringar som är möjliga utifrån det faktamaterial som i behörig ordning lagts fram i processen. Rätten kan således *ex officio* utdöma ansvar enligt en annan brottsbestämmelse än

⁶⁷ Olivecrona (1968), s. 21. Bestämmelsen behandlas mer ingående under avsnitt 2.3.

⁶⁸ Fitger m.fl., *Rättegångsbalken: en kommentar* (2023-12-08, version 95, JUNO), 45 kap. 4 § RB.

⁶⁹ Ekelöf m.fl. (2024), s. 217.

den som åklagaren har åberopat.⁷⁰ Det bör förtydligas att det är ett sådant dömande som avses med *rättens tillämpning av jura novit curia*.⁷¹ En tillämpning av *jura novit curia* på detta vis förutsätter dock att gärningsbeskrivningen är bevisad och att gärningsbeskrivningen kan subsumeras under det alternativa lagrummets rekvisit.⁷² Om åklagaren har yrkat ansvar för exempelvis enkel stöld kan således rätten, under förutsättning att det ryms inom gärningsbeskrivningen, döma den tilltalade för inbrottsstöld eller rån.⁷³

Vid rättslig kvalificering av gärningen, såsom sker enligt 30 kap. 3 § andra meningen RB, avgör domstolen *rättsfrågor*. Detta skiljer sig från bevisfrågor där domstolen avgör huruvida omständigheterna som lagts fram ska anses bevisade. Denna funktionsfördelning som sker mellan parterna och domstolen vad gäller rätts- och bevisfrågor kan formuleras genom den latinska sentensen *da mihi factum, dabo tibi jus* (ge mig faktum, så ger jag dig din rätt).⁷⁴

Man kan fråga sig varför åklagaren överhuvudtaget ska lämna uppgifter om tillämpliga lagrum i sin stämningsansökan om domstolen ändå inte är bunden av dem. Anledningen till detta är att det ger rätten utrymme att tolka åklagarens gärningsbeskrivning mot bakgrund av angiven brottsrubricering och åberopat lagrum.⁷⁵ Det är främst i relation till subjektiva rekvisit som rätten medges ett sådant tolkningsutrymme. Om åklagaren har åberopat exempelvis misshandel enligt 3 kap. 5 § brottsbalken (BrB) kan ett implicit åberopande av uppsåt intolkas av rätten, eftersom uppsåt är ett subjektivt rekvisit i misshandelsbestämmelsen.⁷⁶ Samma princip gäller däremot inte för objektiva rekvisit, det vill säga de yttre faktiska omständigheterna.⁷⁷

Det huvudsakliga ändamålet med 30 kap. 3 § RB är att det tydligt ska framgå för den tilltalade vad som läggs denne till last genom att rätten vid sitt dömande är bunden till den gärning som åklagaren har gjort gällande. I förlängningen bidrar detta till att den tilltalade kan utforma sitt försvar på ett effektivt sätt.⁷⁸ Den tilltalade har således ett berättigat anspråk på att domstolens dom inte ska framstå som en överraskning i förhållande till hur den tilltalade har fört sin talan.⁷⁹ Vad innebär då detta för rättens möjlighet att, enligt *jura novit curia*, tillämpa en annan brottsbestämmelse än den åklagaren gjort gällande?

⁷⁰ Fitger m.fl., *Rättegångsbalken: en kommentar* (2023-12-08, version 95, JUNO), 30 kap. 3 § RB.

⁷¹ Ekelöf tillämpar liknande terminologi i Ekelöf m.fl. (1996), s. 129.

⁷² Lindell m.fl. (2005), s. 253 f.

⁷³ Fitger m.fl., *Rättegångsbalken: en kommentar* (2023-12-08, version 95, JUNO), 30 kap. 3 § RB.

⁷⁴ Lindell m.fl. (2005), s. 254.

⁷⁵ Lindell (2007), s. 192.

⁷⁶ Ekelöf m.fl. (1996), s. 132; Lindell (2007), s. 192.

⁷⁷ Lindell (2007), s. 192.

⁷⁸ Lindell m.fl. (2005), s. 255.

⁷⁹ Victor (2020), s. 78 f.

En sådan rättstillämpning kan innebära ett överraskande moment för den tilltalade, vilket kan innebära att den tilltalade inte får tillräcklig möjlighet att försvara sig mot anklagelsen.⁸⁰ När rätten ämnar tillämpa en annan brottsbestämmelse än den åklagaren har åberopat kan det således vara lämpligt för rätten att vidta *materiell processledning*.⁸¹

2.4 Materiell processledning kring rättstillämpningsfrågor

När rätten tillämpar alternativa brottsbestämmelser, i enlighet med *jura novit curia*, kan en skyldighet att vidta materiell processledning aktualiseras.⁸² Materiell processledning innebär att rätten bedriver verksamhet för att klarlägga parternas ståndpunkter och för att begränsa eller berika processmaterialet. Sådan processledning sker *ex officio* och är därför ett uttryck för officialprincipen.⁸³ I detta avsnitt kommer dock framgå att sådan processledning kan vara nödvändig i samband med rättens tillämpning av alternativa brottsbestämmelser för att upprätthålla den kontradiktoriska principen.

Processledningen i brottmål har minskat sedan rättegångsbalkens tillkomst. Detta beror på att åklagarkåren är mer utbildad och den tilltalade i större utsträckning får tillgång till en rättsbildad försvarare i dagens process jämfört med tidigare. Den materiella processledningen sker däremot inte konsekvent i dagsläget utan dess tillämpning skiljer sig mellan olika domare. RB innehåller nämligen inga detaljerade regler kring när materiell processledning ska tillämpas eller hur långt en domstol kan gå i sin processledning.⁸⁴ Detta med undantag för 46 kap. 4 § andra stycket RB som lyder:

Rätten skall också se till att målet blir utrett efter vad dess beskaffenhet kräver och att inget onödigt dras in i målet. Genom frågor och påpekanden skall rätten försöka avhjälpa otydligheter och ofullständigheter i de uttalanden som görs.

Bestämmelsen är vag och ger ingen tydlig indikation kring hur långtgående den materiella processledningen ska vara, utan i motiven har det lämnats till den praktiska rättstillämpningen att avgöra frågan.⁸⁵ Detta motiveras med att det är en avvägning mellan kravet på att upprätthålla en effektiv process och kravet på domstolens opartiskhet som måste ske, med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet.⁸⁶ En långtgående materiell processledning har

⁸⁰ SOU 2013:17, s. 260.

⁸¹ Prop. 1986/87:89, s. 110.

⁸² Lindell, m.fl. (2005), s. 2017.

⁸³ Jämför med de resonemang som framförs i SOU 1982:26, s. 101 och 105.

⁸⁴ SOU 1986/87:89, s. 103 f.

⁸⁵ SOU 1986/87:89, s. 109.

⁸⁶ SOU 1986/87:89, s. 105.

länge ansetts riskera att domstolen ger sken av att ta en av parternas parti.⁸⁷ Den materiella processledningen har dock ansetts kunna vara så långtgående att den kan avse frågor om rättstillämpning.⁸⁸

När rätten tillämpar en bestämmelse som ingen part gjort gällande i målet kan det leda till ett överraskningsmoment för den tilltalade. En sådan överraskande rättstillämpning kan vålla bekymmer för den tilltalade då denne möjligen hade kunnat lägga fram nya grunder och bevis baserat på den nya brottsbestämmelse rätten utgår ifrån. Detta gäller inte minst när rätten kommer till underfund med den korrekta rättstillämpningen sent i processen, exempelvis vid överläggning till dom. Att inte upplysa parterna om den rättsfråga och bestämmelse som kommer ligga till grund för domen innebär, enligt Lindell, att domstolen har brutit i sin materiella processledning. Lindell framför att det visserligen kan finnas situationer där en ändrad regel användning och upplysning därom inte skulle leda till någon ändring i parternas anförda grunder och bevisning. Att prognosticera huruvida en upplysning hade inneburit en förändring i parternas grunder och bevisning är däremot besvärligt och enligt Lindell finns det ingen anledning för rätten att hålla en ändrad regel användning hemlig.⁸⁹

Lindell tycks ha varit mer långtgående i sin uppfattning om rättens skyldighet att informera parter kring rättstillämpningen än lagstiftaren var under samma decennium. I Rättegångsutredningen från 1982 anfördes att det är viktigt att parterna får del av, och ges tillfälle att yttra sig över, allt material som tillförts målet. Om rätten kommer fram till att gärningen bör rubriceras på annat sätt än åklagaren hävdar kan rätten finna en annan rättsregel tillämplig än vad parterna förutsatt. Till skillnad från Lindell framförs däremot i utredningen att rätten bör låta parterna ta del av rättens uppfattning och bereda dem tillfälle att yttra sig endast om det kan antas att någon part har något ytterligare att tillföra målet.⁹⁰ En liknande uppfattning framförs i propositionen om ett reformerad tingsrättsförfarande från 1986 där departementschefen framhöll att det ofta kan vara lämpligt att låta parterna yttra sig med anledning av den nya situationen om det uppstår fråga om tillämpning av ett annat lagrum än det åklagaren åberopat.⁹¹ Idag har dock lagstiftarens uppfattning utvecklats till att, i större mån, beakta kontradiktionsprincipen.

Straffprocessutredningen från 2013 utredde huruvida en reglering bör införas om att rätten ska vara bunden av åklagarens yrkade brottsrubricering, i ett led

⁸⁷ SOU 1938:44, s. 444 f.

⁸⁸ Lindell m.fl. (2005), s. 217.

⁸⁹ Lindell (1988), s. 36 f. Notera att Lindell skriver detta ur ett civilrättsligt perspektiv, men de skäl han framför till förmån för skyldigheten att processleda gör sig däremot gällande även (om inte än mer) vid brottmål.

⁹⁰ SOU 1982:26, s. 135.

⁹¹ Prop. 1986/87:89, s. 110. Min kursivering.

att upprätthålla kontradiktionsprincipen. Detta hade inneburit en inskränkning av principen *jura novit curia*. Utredningen landade däremot i att det saknades anledning att införa en sådan reglering till följd av skyldigheten att materiellt processleda den tilltalade avseende den rättsliga beteckningen. Kontradiktionsprincipen ansågs nämligen redan innebära en långtgående skyldighet för domstolen att se till att den tilltalade får information om den rättsliga beteckningen för det brott denne riskerar att dömas för. Straffprocessutredningen angav således att det föreligger en skyldighet att i förväg underrätta den tilltalade när rätten avser tillämpa alternativa brottsbestämmelser. Denna skyldighet ansågs framgå av den praxis som har utvecklats av Högsta domstolen och Europadomstolen avseende rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 EKMR.⁹² Denna uppsats kommer dock åskådliggöra att detta är en sanning med modifikation.

⁹² SOU 2013:17, s. 260 f.

3 Rätten till en rättvis rättegång

3.1 Allmänt om artikel 6 EKMR

Enligt EKMR är det en grundläggande rättssäkerhetsgaranti att anklagelser för brott ska prövas av domstol. Domstolsprövningen måste vara utformad på så sätt att den tillförsäkrar den tilltalade en *rättvis* rättegång.⁹³ De krav som ställs på konventionsstaters rättsprocesser formuleras i artikel 6 EKMR som, i utvalda delar, lyder:

1. Var och en skall, vid prövningen av hans civila rättigheter och skyldigheter eller av en anklagelse mot honom för brott, vara berättigad till en rättvis och offentlig rättegång [...].
2. Var och en som blivit anklagad för brott skall betraktas som oskyldig till dess hans skuld lagligen fastställts.
3. Var och en som blivit anklagad för brott har följande minimirättigheter:
 - a) att utan dröjsmål, på ett språk som han förstår och i detalj, underrättas om innebörden av och grunden för anklagelsen mot honom,
 - b) att få tillräcklig tid och möjlighet att förbereda sitt försvar,[...].

För att artikel 6 EKMR ska bli tillämplig i brottmål krävs det att en anklagelse om brott har riktats mot personen i fråga. Vid sådana anklagelser är det den tilltalades rätt som skyddas enligt artikeln. Således har åklagaren och målsäganden ingen rätt att göra anspråk på skydd enligt den del av artikeln som gäller anklagelser för brott.⁹⁴

3.2 Rättvis rättegång

Den mest grundläggande rättighet som anges i artikel 6 EKMR är rätten till en rättvis rättegång, ofta betecknad ”fair trial” eller ”fair hearing”. Denna rättighet är allmänt hållen och vad som ingår i denna kräver typiskt sett en omfattande redogörelse. Utmärkande för en rättvis rättegång kan dock kortfattat sägas vara de principer som i konventionsstaterna anses vara av central

⁹³ Danelius m.fl. (2023), s. 181.

⁹⁴ Kort bör däremot nämnas att målsäganden kan föra en civilrättslig skadeståndstalan för brott. En sådan talan faller däremot in under den civilrättsliga delen av artikel 6 som avgränsas bort i denna uppsats, se Danelius m.fl. (2023), s. 204.

betydelse i straffprocessen.⁹⁵ Nedan kommer endast de principer som har relevans för denna framställning behandlas. Inledningsvis görs en redogörelse över allmänna principer som aktualiseras inom ramen för rätten till en rättvis rättegång, såsom kontradiktion, likställdhet och rättssäkerhet. En sådan redogörelse är nödvändig eftersom dessa principer måste beaktas inom ramen för frågan om hur den svenska regleringen bör utformas för att bäst stå i överensstämmelse med rätten till en rättvis rättegång. Oskyldighetspresumtionen är därutöver en sådan allmän princip som kan bli relevant vid utredningen kring hur den svenska regleringen bör utformas. På vilket sätt denna presumtion aktualiseras om rätten underlåter att tillämpa alternativa brottsbestämmelser är däremot en mer invecklad fråga som erfordrar en självständig genomgång. Avslutningsvis behandlas den tilltalades rätt till effektivt försvar och rätt att bli underrättad om anklagelsen, vilka är de huvudsakliga principer som har gjort sig gällande i Europadomstolens praxis avseende tillämpningen av alternativa brottsbestämmelser.

3.2.1 Kontradiktion, likställdhet och rättssäkerhet

En grundläggande förutsättning för att garantera en rättvis rättegång är att den tilltalade ska bli hörd av domstolen. Detta innebär att den tilltalade ska få tillfälle att framföra grunder till stöd för sina ståndpunkter.⁹⁶ Allt processmaterial ska delges parterna som ska få tillfälle att bemöta det. En domstol ska således inte grunda sitt avgörande på annat material än sådant som båda parter haft tillfälle att yttra sig om.⁹⁷ Detta ger uttryck för den ovan redovisade kontradiktoriska principen. Denna princip har ett nära samband med *principen om parternas likställdhet* ("equality of arms") eftersom ett kontradiktoriskt förfarande syftar till att försäkra att *båda* parter får kännedom om och får tillfälle att framföra sina synpunkter på processmaterialet.⁹⁸ Lika möjligheter att utforma sin talan är en naturlig del av en rättvis rättegång. Likställdhetsprincipen kräver således att varje part ges rimlig möjlighet att lägga fram sin sak utan att parten hamnar i underläge i förhållande till sin motståndare.⁹⁹ I enlighet med grundsatsen *in dubio pro reo* kan dock den tilltalade i vissa hänseenden favoriseras utan att det strider mot likställdhetsprincipen. Detta framgår i brottmål bland annat genom att den tilltalade och åklagaren inte behöver ha samma processuella rättigheter. Det krävs i stället endast att den tilltalade inte har sämre möjligheter än åklagaren att utföra sin talan inför domstolen.¹⁰⁰ Likställdhetsprincipen har vidare ansetts innebära att straffprocessuella regler bör vara klart definierade i lag. Bristande tydlighet i lag anses öka risken för godtycklighet i processen och det är försvaret som löper störst

⁹⁵ Danelius m.fl. (2023), s. 309.

⁹⁶ Danelius m.fl. (2023), s. 309 f.

⁹⁷ Danelius m.fl. (2023), s. 323.

⁹⁸ Danelius m.fl. (2023), s. 310.

⁹⁹ Guide on Article 6 (2022), s. 34, p. 159.

¹⁰⁰ SOU 2010:14, s. 85; Danelius m.fl. (2023), s. 310.

risk att påverkas negativt av att straffprocessuella regler inte framgår tydligt i lag.¹⁰¹

Inom ramen för en rättvis rättegång finns också ett allmänt krav på rättssäkerhet och att lika fall ska behandlas lika. Visserligen kan nyckfullheter i rättspraxis uppstå och därefter rättas till i överrätt, men domstolar ska i allmänhet vara konsekventa i sin rättstillämpning och vid sitt dömmande. Europadomstolen fäster i detta hänseende vikt vid huruvida det är fråga om djupgående och långvariga skillnader i rättspraxis och om det i inhemsk rätt finns en mekanism för att avlägsna sådana skillnader.¹⁰²

3.2.2 Oskyldighetspresumtionen i relation till domskäl

Oskyldighetspresumtionen är en grundläggande princip inom ramen för straffprocessen och framgår uttryckligen av artikel 6.2 EKMR. Denna presumtion har ett nära samband med rätten till en rättvis rättegång i artikel 6.1 EKMR.¹⁰³ Europadomstolen konstaterar att oskyldighetspresumtionen i artikel 6.2 EKMR förutsätter att en domstol inte från början är övertygad om eller utgår från att den tilltalade har begått den gärning som han eller hon anklagats för.¹⁰⁴ Hur blir då denna presumtion relevant inom ramen för rättens tillämpning av alternativa brottsbestämmelser? Följande redogörelse illustrerar hur oskyldighetspresumtionen kan rubbas i det fall en tillämpning av alternativa brottsbestämmelser *inte* sker och den tilltalade således frikänns, trots att domskälen anger att en brottslig gärning är bevisad.

Det är i allmänhet inte möjligt att hävda att det föreligger en kränkning av den tilltalades rätt till en rättvis rättegång enligt artikel 6 EKMR om han eller hon frikänns i målet.¹⁰⁵ Oskyldighetspresumtionen gäller däremot i straffprocessen i dess helhet, oavsett utgången av målet i fråga. Således gäller oskyldighetspresumtionen även i förhållande till de domskäl som anges i en frikännande dom från vilken motiveringen inte kan skiljas.¹⁰⁶ I *Minelli mot Schweiz* angav Europadomstolen att oskyldighetspresumtionen har kränkts om ett avgörande som rör den tilltalade, utan att denne tidigare har bevisats skyldig enligt lag, ger uttryck för en uppfattning att han eller hon är skyldig. Detta kan enligt Europadomstolen vara fallet även om det inte finns något formellt konstaterande av skuld utan enbart något resonemang som tyder på att domstolen anser att den tilltalade är skyldig.¹⁰⁷ Europadomstolen vidareutvecklade dessa ståndpunkter i *Cleve mot Tyskland* som handlade om en man som

¹⁰¹ Guide on Article 6 (2022), s. 35, p. 166.

¹⁰² Danelius m.fl. (2023), s. 315 f.

¹⁰³ Danelius m.fl. (2023), s. 392.

¹⁰⁴ *Barberà, Messegue och Jabardo mot Spanien*, 6 december 1988, p. 77.

¹⁰⁵ Guide on Article 6 (2022), s. 8, p. 7.

¹⁰⁶ Guide on Article 6 (2022), s. 67, p. 345.

¹⁰⁷ *Minelli mot Schweiz*, 25 mars 1983, p. 37.

stod åtalad för sexuella övergrepp mot sin dotter, men som frikändes efter en prövning av tysk regional domstol.¹⁰⁸ Den tyska domstolen anförde följande till grund för frikännandet:

To sum up, the Chamber does not discern any signs of suggestive influence. Therefore, the Chamber assumes, in sum, that the core events described by the witness have a factual basis, that is, that the accused actually carried out sexual assaults on his daughter in his car. Nevertheless, the acts could not be substantiated, in terms of either their intensity or their time frame, in a manner that would suffice to secure a conviction. The inconsistencies in the witness's testimony were so marked that it was impossible to establish precise facts.¹⁰⁹

Som framgår av citatet ovan angav domstolen att det huvudsakliga händelseförlopp som framförts av vittnet hade grund i verkligheten och att mannen därför hade begått övergreppen mot sin dotter. Däremot ansåg domstolen att det inte var möjligt att fastställa tidpunkten för eller intensiteten av övergreppen på det sätt som krävdes för en fällande dom. Europadomstolen framförde i *Cleve mot Tyskland* att domskälen måste ses i samband med domslutet vid en frikännande dom för att utröna om det rör sig om ett eventuellt stridande mot oskyldighetspresumtionen. Europadomstolen angav vidare att ett resonemang i domskälen till en frikännande dom som återspeglar åsikten att den tilltalade i själva verket är skyldig till en brottslig gärning bryter mot artikel 6 EKMR.¹¹⁰ I detta fall pekades den frikände mannen ut som skyldig till brottet i domskälen och således ansåg Europadomstolen att den tyska domstolens uttalanden stred mot artikel 6.2 EKMR.¹¹¹

Huruvida det kan anses strida mot oskyldighetspresumtionen att en domstol i domskälen har angett att den tilltalade har gjort sig skyldig till ett annat brott än det åtalade har även prövats av (den numera upplösta) Europakommissionen i sina beslut *T.A. mot Sverige* och *T.H. mot Sverige* från 1992.¹¹² Frågan uppstod i samband med att två läkare, T.A. och T.H., frikändes för mord i Stockholms tingsrätt. I tingsrättens domskäl anförde rätten däremot att det var ställt utom allt rimligt tvivel att de två tilltalade tillsammans hade styckat den

¹⁰⁸ *Cleve mot Tyskland*, 15 januari 2015, p. 6–16.

¹⁰⁹ Översättning från tyska till engelska av Europadomstolen i *Cleve mot Tyskland*, 15 januari 2015, p. 13.

¹¹⁰ *Cleve mot Tyskland*, 15 januari 2015, p. 34–41.

¹¹¹ *Cleve mot Tyskland*, 15 januari 2015, p. 52–65.

¹¹² Europarådets kommission för de mänskliga rättigheterna (Europakommissionen) skötte tidigare frågan om huruvida ett klagomål skulle få prövningstillstånd. Om Europakommissionen ansåg att det fanns skäl att bevilja prövningstillstånd kom målet därefter att prövas av Europadomstolen som hade befogenhet att meddela ett rättsligt bindande beslut. Se Nowak (2003), s. 84.

avlidnes kropp och att deras styckning av kroppen var att betrakta som brott mot griftefrid. Tingsrätten anförde vidare att åklagaren däremot inte hade väckt talan för denna gärning för vilken preskription även inträtt.¹¹³ De två frikända personerna försökte sedan överklaga dessa domskäl, först till Svea hovrätt som avvisade överklagandet och sedan till Högsta domstolen som inte meddelade prövningstillstånd. Hovrätten avvisade överklagandet på grundval av att en frikännande dom inte kan överklagas enligt svensk rättspraxis även om ”domskälen är chikanerande för parten eller han anser att domen kan medföra en för honom oförmånlig bevisverkan i ett administrativt förfarande eller i en framtida process”.¹¹⁴ Efter att Högsta domstolen valde att inte meddela prövningstillstånd ansökte T.A. och T.H. om resning och domvilla. I sin ansökan hävdade de bland annat att domskälen stred mot oskyldighetspresumtionen i artikel 6.2 EKMR. Högsta domstolen avslog ansökan och anförde inledningsvis samma resonemang som hovrätten gjorde i sitt avslag. Vidare anförde Högsta domstolen att artikel 6.2 EKMR får antas ge en domstol ett betydande utrymme att pröva en fråga, såsom brott mot griftefrid, om domstolen ansåg den ha betydelse för det mål som domstolen hade att avgöra.¹¹⁵

T.A. och T.H. klagade även till Europadomstolen utan framgång. Europakommissionen granskade och avvisade deras ansökan och angav i sitt beslut att prövningen kring griftefridsbrott spelade, i avsaknaden av vittnen, roll för bedömningen om huruvida T.A. och T.H. gjort sig skyldiga till det åtalade brottet. Styckningen av kroppen hade enligt Europakommissionen således en tillräckligt nära koppling med åtalet för mord att det inte stred mot oskyldighetspresumtionen att behandla sådana omständigheter i domskälen.¹¹⁶

Bergholtz har i sin kommentar till rättsfallet kritiserat tingsrättens uttalanden och ställer sig tveksam till huruvida sådana uttalanden kan anses vara förenliga med oskyldighetspresumtionen i artikel 6.2 EKMR. Bergholtz anser att styckningen av kroppen visserligen var en omständighet av vikt för utredningen i målet och att domstolen, inom sakens ram, måste kunna ge målet en uttömmande behandling. Däremot anser Bergholtz att tingsrättens fastställande att det bevisade händelseförloppet konstituerar brott mot griftefrid förändrar läget. Tingsrätten ger nämligen uttryck i en frikännande dom för att de tilltalade är skyldiga till ett annat brott än det åtalade. Detta anser Bergholtz innebära ett konstaterande av skuld som är svårförenligt med artikel 6.2 EKMR.¹¹⁷ Även Nowak ställer sig kritisk till tingsrättens formulering. Han framför att styckningen av kvinnan visserligen utgjorde ett viktigt bevisfaktum inom ramen för prövningen av den åtalade gärningen, men han anser

¹¹³ *T.A. mot Sverige*; 29 juni 1992; *T.H. mot Sverige*, 29 juni 1992.

¹¹⁴ RH 1988:136, s. 392 f.

¹¹⁵ NJA 2000 not. C 49, s. 54 f.

¹¹⁶ *T.A. mot Sverige*; 29 juni 1992; *T.H. mot Sverige*, 29 juni 1992.

¹¹⁷ Bergholtz (1990), s. 34.

vidare att formuleringen klart strider mot oskyldighetspresumtionen. Enligt Nowak kan åklagare behöva ta upp fakta, som i och för sig skulle kunna konstituera brott, som en del i en beviskedja i syfte att bevisa den tilltalades skuld. Han anser dock att detta bör göras med försiktighet, särskilt med tanke på att den tilltalade inte kan överklaga domskäl i en frikännande dom. Nowak anser däremot att tingsrätten, i sina domskäl, gör ett slags rättsligt konstaterande eftersom de använder ”ställt utom rimligt tvivel” vilket normalt är reserverat för den åtalade gärningen. Nowak anser således att tingsrätten bör ha uttryckt sig mer neutralt. Vidare anser Nowak att tingsrättens domskäl strider mot oskyldighetspresumtionen då T.A. och T.H. förlorade sina läkarlicenser i ett senare förfarande som initierades till följd av tingsrättens domskäl.¹¹⁸

Sammanfattningsvis ansåg Europakommissionen att man kan uttala sig om andra brott än det åtalade under förutsättning att sådana uttalanden har en tillräckligt nära koppling med prövningen av det åtalade brottet. Det kan dock diskuteras vilken vikt Europakommissionens uttalanden kring oskyldighetspresumtionen i *T.A. mot Sverige* och *T.H. mot Sverige* bör tillmätas. Avgörandena har, som belysts ovan, mött kritik från personer som visserligen anser att omständigheter som spelar roll för åtalet bör behandlas, men inte rättsligt kvalificeras till att utgöra annat brott än det åtalade på ett sådant sätt som tingsrätten gjorde i ovanstående fall. Vidare finns det anledning att förhålla sig kritisk till att det var den numera upplösta Europakommissionen som beslutade i ovanstående fall och inte Europadomstolen. Europadomstolen har i ett antal fall gjort en annan bedömning än Europakommissionen. I dessa fall är det Europadomstolens avgörande som gäller och blir prejudicerande.¹¹⁹ Det är däremot ovisst hur Europadomstolen skulle ha dömt i *T.A. mot Sverige* och *T.H. mot Sverige* i det fall Europakommissionen hade beviljat prövningstillstånd. Således kan viss vägledning tas från Europakommissionens beslut, men dessa beslut kan rimligtvis inte tillmätas lika stor betydelse eller prejudikatvärde som Europadomstolens avgöranden. Högsta domstolen tycks däremot vara enig med Europakommissionen när de avslog de tilltalades resningsansökan.¹²⁰ Sandgren anser emellertid att Högsta domstolens uttalanden i avslaget inte harmoniserar med Europadomstolens allmänna resonemang i det dessförinnan avgjorda målet *Minelli mot Schweiz*, där Europadomstolen har varit mer långtgående och allmänt hållen än Europakommissionen i sin tolkning av vilka domskäl som kan anses strida mot oskyldighetspresumtionen.¹²¹ Mot bakgrund av att Europadomstolens prejudikat är starkare än

¹¹⁸ Nowak (2003), s. 437.

¹¹⁹ Se exempelvis avsnitt 3.3.2 och däri angivna avgörandet *De Salvador Torres mot Spanien*, 24 oktober 1996.

¹²⁰ NJA 2000 not. C 49, s. 54 f.

¹²¹ Sandgren (2010), s. 704 f., not 45–46; Jämför Högsta domstolens uttalanden i NJA 2000 not. C 49 med *Minelli mot Schweiz*, 25 mars 1983, p. 37.

Europakommissionens utgår jag därför ifrån att det är Europadomstolens allmänna resonemang i *Minelli mot Schweiz* som fortfarande gäller.

Sammantaget anser jag att en frikännande dom, där rätten i sina domskäl anger att gärningar som konstituerar brott är bevisade, kan riskera rubba oskyldighetspresumtionen. Detta anser jag vara fallet även om rätten enbart konstaterar att gärningarna i fråga är bevisade men inte uttryckligen att gärningarna konstituerar ett brott. Europadomstolens uttalanden i *Minelli mot Schweiz* kan nämligen tolkas som att ett sådant konstaterande implicit antyder att den tilltalade har gjort sig skyldig till brott.¹²² Vidare kan dessa domskäl inte överklagas och kan, som ovan framförts, riskeras få betydelse i ett senare förfarande. Denna tolkning av oskyldighetspresumtionen kan möjligen anses vara långtgående. Med tanke på Europadomstolens allmänna hållning i *Minelli mot Schweiz* finns det dock anledning att beakta att det åtminstone finns en risk för att sådana domskäl kan strida mot oskyldighetspresumtionen. Om domstolen underlåter att tillämpa alternativa brottsbestämmelser och således frikänner den tilltalade, när domskälen anger att gärningar som konstituerar brott är bevisade, kan oskyldighetspresumtionen således riskeras rubbas.

3.2.3 Minimirättigheter – Underrättelse och effektivt försvar
Såsom stadgas i artikel 6.3 EKMR ska vissa minimirättigheter tillförsäkras den som anklagas för brott. De rättigheter som stadgas i artikel 6.3 EKMR är väsentliga förutsättningar för att den brottsanklagade ska garanteras en rättvis rättegång.¹²³ Nedanstående framställning fokuserar specifikt på rätten att bli underrättad om anklagelsen enligt artikel 6.3 (a) EKMR och rätten till effektivt försvar enligt artikel 6.3 (b) EKMR, samt sambandet dem emellan.

Enligt artikel 6.3 (a) EKMR har var och en som blivit anklagad för brott rätt att, utan dröjsmål, på ett språk som han förstår och i detalj, underrättas om innebörden av och grunden för anklagelsen mot honom. Denna rättighet innebär att den som blir anklagad för brott inte bara ska bli informerad om vilka gärningar som denne blir anklagad för att ha utfört, utan även den rättsliga kvalificeringen av dessa gärningar.¹²⁴

Underrättelsen kan vara antingen muntlig eller skriftlig, men ska vara så utförlig att den anklagade får möjlighet att förbereda sitt försvar på ett tillfredsställande sätt.¹²⁵ Artikel 6.3 (a) och (b) EKMR har således ett nära samband genom att den tilltalades rätt att bli underrättad om anklagelsen spelar roll vid bedömningen om huruvida den anklagade har fått tillräcklig möjlighet att

¹²² Se *Minelli mot Schweiz*, 25 mars 1983, p. 37.

¹²³ Guide on Article 6 (2022), s. 76–77, p. 393–395.

¹²⁴ Guide on Article 6 (2022), s. 77, p. 397.

¹²⁵ Danelius m.fl. (2023), s. 406 f.

utforma sitt försvar på ett tillfredställande sätt.¹²⁶ Det huvudsakliga bakomliggande syftet med underrättelsen är att den ska komma den anklagade tillhanda i så god tid som krävs för att den anklagade ska kunna utforma sitt försvar.¹²⁷ Artikel 6.3 (b) EKMR skyddar den anklagade mot en förhastad rättegång och vid bedömningen kring huruvida den anklagade har fått tillräcklig tid att förbereda sitt försvar måste särskild hänsyn tas till förfarandets art, komplexitet och i vilket skede förfarandet befinner sig.¹²⁸ Den som anklagas för brott måste därutöver, enligt artikel 6.3 (a) och (b) EKMR, informeras på ett vederbörligt och fullständigt sätt om förändringar i anklagelsen, samt ges tillräcklig tid och möjlighet att reagera på och utforma sitt försvar utifrån den ändrade anklagelsen.¹²⁹ Enbart en indikation om att domstolen kan komma att döma utifrån ett annat lagrum än det som angivits av åklagaren är inte tillräckligt.¹³⁰ Enligt Europadomstolens praxis ska domstolen, när den hänför den åtalade gärningen till ett annat lagrum än det som angivits av åklagaren, som utgångspunkt bereda den anklagade tillfälle att yttra sig kring den nya brottsbestämmelsen.¹³¹ Redogörelsen över Europadomstolens praxis i nästkommande avsnitt kommer däremot åskådliggöra att denna utgångspunkt präglas av en mängd undantag.

3.3 Europadomstolens syn på tillämpningen av *jura novit curia*

Europadomstolen har genom åren prövat flera mål där konventionsstaters domstolar har tillämpat principen *jura novit curia* genom att kvalificera den åtalade gärningen under ett annat lagrum än det som angivits i åtalet. Europadomstolens syn på sådan rättstillämpning och huruvida sådan rättstillämpning aktualiserar en skyldighet till materiell processledning är emellertid inte helt lättbegripligt.

I detta kapitel kommer ett urval av Europadomstolens praxis redogöras för i kronologisk ordning.¹³² Denna redogörelse har två huvudsakliga mål: att förstå hur Europadomstolen förhåller sig till tillämpningen av alternativa

¹²⁶ Guide on Article 6 (2022), s. 77, p. 396.

¹²⁷ Guide on Article 6 (2022), s. 79, p. 413.

¹²⁸ Guide on Article 6 (2022), s. 80, p. 423.

¹²⁹ Guide on Article 6 (2022), s. 78, p. 405; Danelius m.fl. (2023), s. 407.

¹³⁰ *I.H. m.fl. mot Österrike*, 20 april 2006, p. 34.

¹³¹ Danelius m.fl. (2023), s. 408.

¹³² Hur detta urval har gjorts beskrivs i avsnitt 1.3.3. För den som är intresserad av att läsa övriga domar av Europadomstolen som behandlar samma fråga, se följande avgöranden: *Mattoccia mot Italien*, 25 juli 2000; *Sipavicius mot Litauen*, 21 februari 2002; *I.H. m.fl. mot Österrike*, 20 april 2006; *Miroux mot Frankrike*, 26 september 2006; *Drassich mot Italien*, 11 december 2007; *Abramyan mot Ryssland*, 9 oktober 2008; *Marin mot Rumänien*, 3 februari 2009; *Penev mot Bulgarien*, 7 januari 2010; *Block mot Ungern*, 25 januari 2011; *Adrian Constantin mot Rumänien*, 12 april 2011; *Varela Geis mot Spanien*, 5 mars 2013; Se även Danelius kortfattade redogörelse kring dessa avgöranden i Danelius m.fl. (2023), s. 408.

brottsbestämmelser och att precisera inträdet av den skyldighet till underrättelse som, enligt Europadomstolen, kan aktualiseras i samband med sådan rättstillämpning.

3.3.1 Gea Catalán mot Spanien

Gea Catalán var en spansk medborgare som stod åtalad för bedrägeri med sådana försvårande omständigheter som framgick i artikel 529 punkt 1 i den spanska strafflagen. I artikelns punkt 1 framgick att omständigheterna skulle anses försvårande om bedrägeriet utövats genom ändring av art, kvalitet eller kvantitet av stapelvaror, bostäder eller andra varor av särskild social nytta. Vid prövningen i Barcelonas provinsdomstol ansågs Catalán däremot vara skyldig till bedrägeri med sådana försvårande omständigheter som framgick i artikel 529 punkt 7 i den spanska strafflagen. Denna punkt angav i stället att försvårande omständigheter föreligger om bedrägeriet är särskilt allvarligt med hänsyn till det belopp det rör sig om. Catalán överklagade domen till både Spaniens högsta instans och författningsdomstol och angav att punkten 7 i artikel 529 hade tillämpats utan att han hade underrättats i förväg, vilket bröt mot hans rätt till försvar enligt den spanska grundlagen. Båda instanser avtog överklagandet på grundval av att avvikelserna som Catalán klagade över berodde på ett uppenbart skrivfel vilket, med sunt förnuft, var enkelt att förstå.¹³³

Vid sin ansökan till Europadomstolen åberopade Catalán bland annat artikel 6.3 (a) EKMR och framhöll att han inte hade blivit underrättad om en del av anklagelsen mot honom.¹³⁴ Europadomstolen ansåg emellertid att den påtalade avvikelserna uppenbarligen var resultatet av ett rent skrivfel. Europadomstolen ansåg att en tillämpning av punkten 1 i artikeln hade varit uppenbart orimlig och att Catalán, med logisk slutledningsförmåga, *borde ha insett* att en modifiering kunde bli aktuell. Enligt Europadomstolen stred således inte tillämpningen av den icke-åberopade bestämmelsen mot artikel 6 EKMR.¹³⁵

3.3.2 De Salvador Torres mot Spanien

De Salvador Torres var en administrativ chef vid ett sjukhus i Barcelona som stod åtalad för förskingring av offentliga medel. Han dömdes emellertid i spansk domstol för vanlig förskingring men med straffskärpningsgrunden ”utnyttjande av offentlig ställning”.¹³⁶ I sin klagan till Europadomstolen angav De Salvador Torres att han inte hade blivit underrättad om eller fått möjlighet att bemöta denna anklagelse och därav stred tillämpningen av straffskärpningsgrunden mot artikel 6.3 (a) EKMR. Europakommissionen uttryckte enhälligt att ett brott mot artikel 6 EKMR förelåg och att ansökan

¹³³ *Gea Catalán mot Spanien*, 10 februari 1995, p. 7–17.

¹³⁴ *Gea Catalán mot Spanien*, 10 februari 1995, p. 18.

¹³⁵ *Gea Catalán mot Spanien*, 10 februari 1995, p. 28–30.

¹³⁶ *De Salvador Torres mot Spanien*, 24 oktober 1996, p. 6–13.

således kunde tas upp till prövning hos Europadomstolen.¹³⁷ Europadomstolen landade däremot i en annan slutsats än Europakommissionen och angav följande:

In sum, [...] the public nature of the applicant's position was an element intrinsic to the original accusation of embezzlement of public funds and hence known to the applicant from the very outset of the proceedings. He must accordingly be considered to have been aware of the possibility that the courts [...] would find that this underlying factual element could, in the less severe context of simple embezzlement, constitute an aggravating circumstance for the purpose of determining the sentence.¹³⁸

I sitt avgörande framhöll Europadomstolen att De Salvador Torres hade en offentlig ställning som var *en inneboende faktor i den ursprungliga anklagelsen* om förskingring av offentliga medel. Europadomstolen fann således att De Salvador Torres *borde ha insett* att domstolarna skulle kunna finna att denna omständighet, i det mindre allvarliga fallet med enkel förskingring, var försvarande vid fastställandet av påföljden. Således stred förfarandet inte mot artikel 6.3 (a) EKMR.¹³⁹

Som framgår av *De Salvador Torres mot Spanien* tillämpade Europadomstolen samma ”*insiktskriterium*” som i *Gea Catalán mot Spanien*, nämligen att den tilltalade borde ha insett att den icke-åberopade bestämmelsen om straffskärpning kunde komma att tillämpas. Eftersom insiktskriteriet ansågs uppfyllt förelåg det inte ett brott mot artikel 6.3 (a) EKMR. Europadomstolen byggde emellertid ut detta resonemang ytterligare genom att ange att omständigheter som är *inneboende faktorer av det ursprungliga åtalet* ska anses ha kommit till den tilltalades kännedom. Eftersom den tilltalade då haft möjlighet att bemöta en sådan omständighet ska en tillämpning av en bestämmelse som inte åberopats, men som grundas på en sådan omständighet, således inte anses strida mot den tilltalades rätt till effektivt försvar enligt artikel 6.3 (a) EKMR. Eftersom omständigheten att De Salvador Torres innehade en offentlig ställning var ostridig mellan parterna hade domstolen därför möjlighet att göra den rättsliga kvalificeringen den fann lämplig utan att underrätta den tilltalade. Europadomstolen lade vid denna tid stor vikt vid och hade mycket förtroende till den tilltalades subjektiva insikt i hur gärningen kan komma att kvalificeras rättsligt. Således tillämpade Europadomstolen en restriktivitet vid deras bedömning kring huruvida domstolarnas tillämpning av *jura novit curia* strider mot artikel 6 EKMR. Europadomstolens inställning kom att utvecklas i takt med att den prövade fler liknande mål, bland annat *Pélissier och*

¹³⁷ *De Salvador Torres mot Spanien*, 24 oktober 1996, p. 24–27.

¹³⁸ *De Salvador Torres mot Spanien*, 24 oktober 1996, p. 33.

¹³⁹ *De Salvador Torres mot Spanien*, 24 oktober 1996, p. 32–33.

Sassi mot Frankrike som är ett avgörande rörande domstolars tillämpning av *jura novit curia* som frekvent omnämns i svensk doktrin och rättspraxis.¹⁴⁰

3.3.3 Pélissier och Sassi mot Frankrike

Målet *Pélissier och Sassi mot Frankrike* handlade om två personer, Pélissier och Sassi, som var aktieägare i ett franskt företag som efter en tid av ekonomiska svårigheter försattes i konkurs. Kort därefter väcktes åtal mot bland annat Pélissier och Sassi för konkursbrott. Vid appellationsdomstolen i Frankrike ansågs Pélissier och Sassi visserligen inte kunna hållas direkt ansvariga för konkursbrott men likväl ansvariga för medhjälp till sådant brott. Ansvar för medhjälpsbrott hade dock inte yrkats av åklagaren.¹⁴¹

Till Europadomstolen klagade Pélissier och Sassi över att appellationsdomstolen hade beslutat att döma dem för medhjälp till konkursbrott, vilket inte var det åtalade brottet, utan att låta parterna yttra sig i frågan. Till stöd för detta åberopades artikel 6.1 och 6.3 a) och b) EKMR.¹⁴² Den franska staten anförde till Europadomstolen bland annat att en domstol måste ha rätt att göra rättsliga kvalificeringar *ex officio* så länge sådana kvalificeringar bygger på de omständigheter som har åberopats i målet.¹⁴³

Europadomstolen angav inledningsvis att artikel 6.3 (a) EKMR ger den tilltalade rätt att bli detaljerat underrättad om inte bara orsaken till anklagelsen, det vill säga de handlingar som den tilltalade påstås ha begått och på vilka anklagelsen grundas, utan också om den ”rättsliga kvalifikation” som dessa handlingar ges.¹⁴⁴ Ett tillhandahållande av en sådan fullständig och detaljerad information är enligt Europadomstolen en viktig förutsättning i brottmål för att garantera en rättvis rättegång. Europadomstolen ansåg vidare att (a) och (b) i artikel 6.3 EKMR hänger samman och att rätten att bli underrättad om anklagelsen skall bedömas mot bakgrund av den tilltalades rätt att förbereda sitt försvar. Det ställs emellertid inte upp något formkrav beträffande det sätt den tilltalade ska underrättas om anklagelsen. Europadomstolen angav dock att den enda åtalspunkten som framgått var konkursbrott. Det fanns inget som tydde på att en anklagelse för medhjälp till konkursbrott var en reell möjlighet under vare sig utredningen eller huvudförhandlingen.¹⁴⁵

Europadomstolen tog därefter upp frågan om huruvida de tilltalade ändå borde haft anledning att anta att den franska domstolen skulle kunna komma

¹⁴⁰ Se bland annat Lindell (2007), s. 194 f.; Danelius m.fl. (2023), s. 406–410; NJA 2015 s. 405, p. 12; NJA 2023 s. 460 I, p. 17.

¹⁴¹ *Pélissier och Sassi mot Frankrike*, 25 mars 1999, p. 8–33.

¹⁴² *Pélissier och Sassi mot Frankrike*, 25 mars 1999, p. 42 och 64.

¹⁴³ *Pélissier och Sassi mot Frankrike*, 25 mars 1999, p. 50.

¹⁴⁴ Lindell anser att ”rättslig kvalifikation” är synonymt med ”brottsbeteckning”, se Lindell (2007), s. 194.

¹⁴⁵ *Pélissier och Sassi mot Frankrike*, 25 mars 1999, p. 52–56.

att döma för medhjälpsbrottet i stället för huvudbrottet. Europadomstolen konstaterade att det för medhjälpsbrottet i fransk rätt tillkom både ett objektivt och ett subjektivt rekvisit som endast kunde styrkas om ett antal särskilda omständigheter bevisades. Europadomstolen ansåg således att graden av delaktighet inte var det enda som skilde medhjälpsbrottet och huvudbrottet åt. Mot bakgrund av detta ansåg Europadomstolen att de tilltalade inte kunnat förutse möjligheten att appellationsdomstolen skulle komma att meddela en alternativ dom kring medhjälpsansvar.¹⁴⁶

Därefter anförde Europadomstolen att det inte var dess uppgift att bedöma värdet av det försvar som de tilltalade kunde ha åberopat om de hade under rättats om, och haft möjlighet att yttra sig över, medhjälpsbrottet. Europadomstolen konstaterade endast att det var plausibelt att försvaret skulle ha varit annorlunda om så hade skett. Europadomstolen konstaterade vidare att medhjälp inte utgjorde en väsentlig beståndsdel i det ursprungliga åtalet.¹⁴⁷

Europadomstolen ansåg följaktligen att appellationsdomstolen, genom att utnyttja sin otvivelaktiga rätt att rättsligt omkvalificera omständigheterna, borde ha gett de tilltalade möjlighet att utöva sin rätt till försvar på ett praktiskt och effektivt sätt och, framför allt, i god tid. Europadomstolen framförde att förhandlingen borde ha skjutits upp för ytterligare överläggningar eller så borde de tilltalade uppmanats att inkomma med yttranden under överläggningens gång. Eftersom det var först genom domen som de tilltalade hade blivit medvetna om att omständigheterna hade omkvalificerats hade de tilltalade inte getts möjlighet att förbereda sitt försvar mot det nya åtalet. Följaktligen hade det skett en kränkning av artikel 6.3 (a) och (b) EKMR i förening med artikel 6.1 EKMR vad gäller rätten till en rättvis rättegång.¹⁴⁸

Som framgår av målet tillämpade Europadomstolen samma insiktskriterium som i tidigare avgöranden. Vad som skiljer *Pélissier och Sassi mot Frankrike* från tidigare avgöranden är däremot att insiktskriteriet inte ansågs vara uppfyllt, samt att medhjälp inte utgjorde en väsentlig beståndsdel i det ursprungliga åtalet. Detta kom Europadomstolen fram till eftersom det förelåg en skillnad i de subjektiva och objektiva rekvisiten mellan huvudbrottet och medhjälpsbrottet. Till följd av detta ansåg Europadomstolen att de tilltalade inte hade kunnat inse att medhjälpsbestämmelsen skulle kunna komma att tillämpas. Vidare anförde Europadomstolen att de tilltalades försvar sannolikt hade varit annorlunda om en underrättelse om den nya kvalifikationen hade skett. Faktumet att försvaret hade varit annorlunda ansågs vara tillräckligt för att strida mot rätten till en rättvis rättegång, oavsett hur framgångsrikt ett sådant försvar hade varit. Det är vidare värt att påpeka att Europadomstolen avgjorde

¹⁴⁶ *Pélissier och Sassi mot Frankrike*, 25 mars 1999, p. 57–59.

¹⁴⁷ *Pélissier och Sassi mot Frankrike*, 25 mars 1999, p. 60–61.

¹⁴⁸ *Pélissier och Sassi mot Frankrike*, 25 mars 1999, p. 62–63.

målet med stöd av artikel 6.3 (a) och (b) i förening med artikel 6.1 EKMR till skillnad från ovan redovisade mål där enbart artikel 6.3 (a) legat till grund för Europadomstolens avgörande. I målet framför Europadomstolen således att ett brott mot artikel 6.3 (a) och (b) EKMR, genom en tillämpning av alternativa brottsbestämmelser utan föregående underrättelse, även strider mot rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6.1 EKMR.

3.3.4 Dallos mot Ungern

Dallos var verkställande direktör för ett ungerskt aktiebolag. Efter att Dallos underlät att vidarebefordra medel som kommit in i bolaget till en affärspartner väcktes åtal mot honom för förskingring. I första instans dömdes han för förskingring. Efter ett överklagande till andra instans dömdes han emellertid för bedrägeri. Dallos överklagade till högsta instans och gjorde gällande att omrubriceringen i andra instans utgjorde ett allvarligt åsidosättande av ungerska processuella regler. Vid högsta instans hölls en muntlig förhandling mellan Dallos försvarare och åklagaren. Högsta instans kom fram till att domstolen inte var bunden av den rättsliga rubriceringen av brotten och fastställde därför den fällande domen för bedrägeri.¹⁴⁹

Dallos anförde i sin klagan till Europadomstolen att omrubriceringen som skett i andra instans innebar att han inte hade blivit korrekt underrättad om vad som lades honom till last. Vidare framhöll han att beslutet av högsta instans inte hade avhjälpt dessa brister i förfarandet. Därav hade hans rättigheter enligt artikel 6.1 och 6.3 EKMR åsidosatts. Europadomstolen ansåg att Dallos visserligen inte insåg att bestämmelsen om bedrägeri skulle kunna komma att tillämpas i andra instans och att detta försämrade hans möjligheter att försvara sig mot de anklagelser som han slutligen dömdes för. Emellertid ansågs denna brist läkas i den muntliga förhandlingen i högsta instans där Dallos fick möjlighet att försvara sig mot den nya anklagelsen. Således stred förfarandet inte mot artikel 6 EKMR. Av detta avgörande kan slutsatsen således dras att ett konventionsbrott i lägre instans beträffande en underlåtelse att underrätta den tilltalade om en ny rättslig kvalifikation kan *läkas i högre instans*. Detta förutsätter däremot att prövningen i högre instans är fullständig och ger samma möjligheter för försvaret att föra fram argument som i lägre instans.¹⁵⁰

3.3.5 Sadak m.fl. mot Turkiet

Sadak och de övriga tilltalade var före detta ledamöter av den turkiska nationalförsamlingen och av Demokratipartiet (DEP), som kom att upplösas av den turkiska författningsdomstolen. På begäran av en åklagare upphävde nationalförsamlingen de tilltalades parlamentariska immunitet och därefter väcktes åtal mot dem för högförräderi enligt artikel 125 i den turkiska strafflagen.

¹⁴⁹ *Dallos mot Ungern*, 1 mars 2001, p. 9–16.

¹⁵⁰ *Dallos mot Ungern*, 1 mars 2001, p. 45–53.

Bakgrunden därtill var att de tilltalade påstods ha bedrivit verksamhet för Kurdistans arbetarpartis (PKK) räkning.¹⁵¹

Under rättegångens sista dag blev de tilltalade informerade om att åtalet hade ändrats till att i stället avse artikel 168 i den turkiska strafflagen. Förevarande artikel kriminaliserade bland annat ledarskap, särskilt ansvar och delaktighet i en väpnad organisation. Den nationella domstolen uppmanade de tilltalade att inkomma med synpunkter på omrubriceringen men deras advokater var inte tillgängliga dagen i fråga. Samma dag dömdes sedan de tilltalade enligt den nya brottsbestämmelsen. De tilltalade överklagade därefter domen till kassationsdomstolen som fastställde den lägre instansens avgörande.¹⁵²

Europadomstolen prövade bland annat huruvida omrubriceringen av brottet så nära inpå det slutliga avgörandet utgjorde ett brott mot artikel 6.1 och 6.3 (a) och (b) EKMR. Vid prövningen av huruvida *insiktskriteriet* var uppfyllt ansåg Europadomstolen att det åtalade brottet högförräderi och det utdömda brottet skilde sig åt vad gällde både subjektiva och objektiva rekvisit. Högförräderi i den turkiska strafflagen förutsatte att en gärning hade utförts som kunde utgöra ett direkt hot mot statens överlevnad. Delaktighet i en väpnad organisation förutsatte emellertid inte att några sådana gärningar utförts, utan den kriminaliserade gärningen var i stället själva tillhörandet till en organisation som rent allmänt utgör ett hot mot statens överlevnad. Vidare krävde det utdömda brottet en medvetenhet kring deltagandet i en olaglig organisation, det vill säga ett subjektivt rekvisit som inte krävdes för högförräderibrottet. Europadomstolen ansåg att delaktighet i en olaglig väpnad organisation inte utgjorde en väsentlig beståndsdel i det ursprungliga åtalet och att insiktskriteriet således inte var uppfyllt. Vidare ansågs de tilltalade ha underrättats om omrubriceringen för sent i processen, vilket ledde till att de tilltalade inte effektivt kunde försvara sig mot den nya anklagelsen. Således stred förfarandet mot artikel 6.1 i föreningen med artikel 6.3 (a) och (b) EKMR.¹⁵³ Av målet framgår således att en underrättelse inte alltid är tillräcklig, utan underrättelsen måste ske under sådana förhållanden att den tilltalade praktiskt och effektivt kan försvara sig mot den nya anklagelsen.

3.3.6 Bäckström och Andersson mot Sverige

Bäckström och Andersson stod åtalade för bland annat försök till grovt rån. Bakgrunden till detta var att de tilltalade, med våld, tog över och körde i väg med en värdetransportbil, för att sedan försöka bryta upp bilens kassaskåp utan att lyckas. De tilltalade dömdes för försök till grovt rån i tingsrätten vilket sedan överklagades till hovrätten. Vid hovrättens prövning uppmanades

¹⁵¹ *Sadak m.fl. mot Turkiet*, 17 juli 2001, p. 7–14.

¹⁵² *Sadak m.fl. mot Turkiet*, 17 juli 2001, p. 15–30.

¹⁵³ *Sadak m.fl. mot Turkiet*, 17 juli 2001, p. 43–59.

parterna överväga om åtalet för försök till rån möjligen kunde anses innefatta ett åtal för fullbordat grovt rån. Denna uppmaning från rätten skedde dock i förfarandets slutskede, när endast parternas pläderingar återstod. Försvaret kommenterade den nya rubriceringen och hovrätten kom i sin dom fram till att de tilltalade gjort sig skyldiga till det fullbordade brottet grovt rån. I sin dom angav hovrätten att det faktum att de tilltalade tog värdetransporten och dess penninginnehåll i sin besittning innebar att brottet var fullbordat, trots att de inte kunde bryta sig in i kassaskåpet. Hovrättens dom överklagades där- efter av de tilltalade till Högsta domstolen som kom att neka prövningstill- stånd.¹⁵⁴

Europadomstolen angav i sitt avgörande att de tilltalade, genom åklagarens stämningansökan, hade fått kännedom om de faktiska omständigheter som låg till grund för avgörandet i Göta hovrätt. Den nya faktor som tillkom i hovrätten var enbart en rättsfråga om huruvida de faktiska omständigheterna som framgått innebar att försöksbrottet kunde omrubriceras till fullbordat rån. Vidare framhöll Europadomstolen att en sådan omrubricering var tillåten en- ligt 30 kap. 3 § RB. Trots att en sådan omrubricering var tillåten i nationell rätt ansåg dock Europadomstolen att det måste bedömas huruvida de tilltalade hade blivit underrättade om den nya rubriceringen och huruvida de hade fått tillräcklig möjlighet att utforma sitt försvar. Av dessa uttalanden framgår det som att en lagstadgad rätt för en nationell domstol att tillämpa jura novit curia inte innebär att de krav som har ställts upp i Europadomstolens praxis kan försummas. Europadomstolen framhöll att hovrätten hade uppmärksammat både försvaret och åklagaren på att de åtalade gärningarna kunde utgöra full- bordat rån och de tilltalade följaktligen gavs tillräcklig möjlighet att yttra sig kring denna fråga. Europadomstolen ansåg vidare att ett sådant ingripande av hovrätten inte innebar ett åsidosättande av principen om parternas likställdhet och det fanns heller inget som pekade på att hovrättens opartiskhet borde be- tvivlas. Mot bakgrund av det ovan anförda ansåg Europadomstolen att det inte förelåg en kränkning av artikel 6 EKMR.¹⁵⁵

I *Bäckström och Andersson mot Sverige* resonerar Europadomstolen inte lika tydligt kring insiktskriteriet. I stället lägger Europadomstolen fokus på frågan om huruvida nya omständigheter har tillförts i och med omrubriceringen. I denna fråga kommer Europadomstolen fram till att samma omständigheter som framgick i stämningansökan har använts för att omrubricera den brotts- liga gärningen. Vidare resonerar Europadomstolen litet kring huruvida de subjektiva och objektiva rekvisiten skiljer sig mellan försöksbrottet och det fullbordade brottet. Europadomstolen beskriver endast allmänt att om ett brott har påbörjats, men inte fullbordats, döms gärningsmannen för försök till brott

¹⁵⁴ *Bäckström och Andersson mot Sverige*, 5 september 2006, avsnitt A.

¹⁵⁵ *Bäckström och Andersson mot Sverige*, 5 september 2006, avsnitt B.

enligt 23 kap. 1 § BrB om det fanns fara för att brottet skulle fullbordas eller sådan fara var utesluten endast på grund av tillfälliga omständigheter, och förutsatt att försökshandlingen är kriminaliserad genom en särskild bestämmelse. De anger vidare att försöksbrott i svensk rätt kräver samma subjektiva rekvisit som ett fullbordat brott, medan ett objektiva rekvisit kan saknas på grund av till exempel ingripande av polis.¹⁵⁶ Europadomstolen gör däremot ingen ingående undersökning kring rekvisiten i förevarande fall såsom de gjorde i *Pélissier och Sassi mot Frankrike*, och ger därför inget svar på frågan om rekvisiten skiljer sig åt mellan den äldre och den nya kvalifikationen. Som kommer framgå nedan av rättsfallen *Laaksonen mot Finland* och *Juha Nuutinen mot Finland* kan detta vara på grund av att svensk rätt, enligt 30 kap. 3 § RB, tillät förfarandet.¹⁵⁷

3.3.7 Laaksonen mot Finland

Laaksonen var direktör i ett finskt bolag som försattes i konkurs. Laaksonen kom att åtalas för olika brott, däribland gäldenärsbrott. Han dömdes därefter av Esbo tingsrätt för två bokföringsbrott. Åtalet för gäldenärsbrott avvisades däremot. Åklagaren överklagade den fällande domen till Helsingfors hovrätt. Gäldenärsbrottet var en del av åklagarens överklagande men brottet togs inte upp vid den muntliga förhandlingen i hovrätten. Hovrätten kom emellertid att, på eget bevåg, döma den tilltalade för medhjälp till gäldenärsbrott. Hovrätten fann att Laaksonens ställning i bolaget inte hade varit sådan att det hade varit möjligt för honom att begå brottet i egenskap av huvudgärningsman och dömdes honom därför för medhjälp till detta brott. Laaksonen överklagade hovrättens avgörande till Högsta domstolen som avvisade överklagandet.¹⁵⁸

Laaksonen gjorde i sin ansökan till Europadomstolen gällande att det skett en kränkning av artikel 6 EKMR när han i hovrätten, utan förhandling i sak, dömts för medhjälp till gäldenärsbrott, trots att han åtalats för huvudbrottet. Europadomstolen anförde att det enligt finsk gällande rätt, vid tidpunkten då Helsingfors hovrätt prövade målet, var möjligt att döma den tilltalade för medhjälpsbrottet i stället för huvudbrottet. Enligt Europadomstolen ankom det därför på den tilltalade att inse möjligheten att domstolen skulle kunna komma att döma honom för medhjälpsbrottet.¹⁵⁹

Europadomstolen framhöll vidare att rätten att bli underrättad om anklagelsens art och orsak måste ses mot bakgrund av den tilltalades rätt att förbereda sitt försvar. När det gäller denna fråga ansåg Europadomstolen att beskrivningen av de faktiska omständigheterna i åtalet inte ändrades under förfarandet. När hovrätten fann att rekvisiten för medhjälp hade uppfyllts, i stället för

¹⁵⁶ *Bäckström och Andersson mot Sverige*, 5 september 2006, avsnitt B.

¹⁵⁷ Se avsnitt 3.3.7 och 3.3.8.

¹⁵⁸ *Laaksonen mot Finland*, 12 april 2007, p. 5–13.

¹⁵⁹ *Laaksonen mot Finland*, 12 april 2007, p. 30.

rekvisiten för huvudbrottet, fann den inte att sökanden gjort sig skyldig till någon gärning som inte beskrivits i det ursprungliga åtalet. Hovrätten gjorde enbart en annan rättslig bedömning kring Laaksonens roll i brottet på basis av de framlagda omständigheterna.¹⁶⁰

Europadomstolen framhöll emellertid att finsk rätt inte tillät hovrätten att, på grundval av en omvärdering av bevisningen, ändra tingsrättens dom utan att hålla en muntlig förhandling. I förevarande fall ansåg Europadomstolen att hovrätten omvärderade bevisningen i och med omkvalifikationen och den muntliga förhandlingen behandlade varken huvudbrottet eller medhjälpsbrottet. Således var det uppenbart att utgången i hovrätten kom som en överraskning för den tilltalade som enligt finsk rätt bör ha givits tillfälle att bestrida anklagelsen. Således fann Europadomstolen att en kränkning av artikel 6 EKMR förelåg.¹⁶¹

I förevarande fall tycks Europadomstolen inte lägga någon fokus alls på huruvida rekvisiten skilde sig mellan det fullbordade brottet och medhjälpsbrottet. I tidigare fall, såsom *Pélissier och Sassi mot Frankrike* och *Sadak m.fl. mot Turkiet*, gjorde Europadomstolen en utförlig analys kring rekvisiten i den äldre och den nya kvalifikationen i syfte att utröna huruvida de tilltalade borde ha insett att den nya kvalifikationen skulle kunna komma att tillämpas. Europadomstolen lade, i förevarande mål, i stället vikt vid att samma omständigheter som ingick i det ursprungliga åtalet låg till grund för den nya kvalifikationen. Anmärkningsvärt i förevarande fall är emellertid att Europadomstolen ett flertal gånger påpekar att finsk rätt tillät domstolar att kvalificera gärningen under en ny brottsbestämmelse utan att underrätta den tilltalade. Det kan således tänkas att Europadomstolen, genom avgörandet, utvidgar insiktskriteriet och blir därmed mer tillåtande av en utebliven underrättelse i de fall ett sådant förfarande tillåts i nationell rätt.

3.3.8 Juha Nuutinen mot Finland

Juha Nuutinen blev tillsammans med den verkställande direktören för ett finskt bolag åtalad för skattebrott och bokföringsbrott. Bakgrunden till detta var att de åtalade påstods ha fabricerat en oriktig faktura och lämnat in denna till skattemyndigheten i syfte att få återbetalning av mervärdesskatt. Tingsrätten fann de tilltalade skyldiga till de åtalade brotten och Juha Nuutinen kom att överklaga domen till hovrätten. I sin överklagandeskrift hävdade han bland annat att han inte kunde dömas till mer än medhjälp till skattebrott om han, mot bättre vetande, skulle dömas för något brott. Åklagaren besvarade däremot inte denna överklagandeskrift utan vidhöll samma åtal som i tingsrätten. Det förekom, vid förhandlingen i hovrätten, ingen diskussion kring huruvida

¹⁶⁰ *Laaksonen mot Finland*, 12 april 2007, p. 31.

¹⁶¹ *Laaksonen mot Finland*, 12 april 2007, p. 32.

sökandens påstådda beteende kunde rubriceras som medhjälp till skattebrott. Likväl dömdes Juha Nuutinen till medhjälpsbrottet i hovrätten. Juha Nuutinen överklagade hovrättens dom till Högsta domstolen som därefter nekade prövningstillstånd.¹⁶²

I sin klagan till Europadomstolen anförde Juha Nuutinen att han inte hade fått en rättvis rättegång eftersom han dömdes till ett annat brott än det han blivit åtalad för utan underrättelse eller möjlighet till försvar mot dessa anklagelser. Den finska regeringen anförde att domen avsåg samma faktiska omständigheter som åtalet. Hovrätten gjorde endast en annan rättslig bedömning av Juha Nuutinens ställning när den fann att hans agerande utgjort medhjälp.¹⁶³

Europadomstolen anförde att det, med hänsyn till praxis vid den aktuella tidpunkten, var uppenbart att den ifrågasatta tolkningen och det tillämpade förfarandet var möjliga i finsk rätt i enlighet med principen *jura novit curia*. Således ansåg Europadomstolen att det vid den aktuella tidpunkten var en allmän skyldighet för en tilltalad att beakta möjligheten att domstolen skulle kunna döma för medhjälp. Insiktskriteriet ansågs således vara uppfyllt och en jämförelse mellan rekvisiten i de två olika kvalifikationerna skedde inte heller i detta fall. Emellertid konstaterade Europadomstolen vidare att hovrätten i sin dom hade tagit upp en faktisk omständighet som inte var en inneboende beståndsdel i det ursprungliga åtalet. Trots att den tilltalade borde ha insett att en annan brottsbestämmelse skulle kunna komma att användas, hade hans möjligheter att försvara sig försämrats till följd av den nya omständigheten. Europadomstolen fastställde således att en kränkning av artikel 6.1 och 6.3 (a) och (b) EKMR förelåg.¹⁶⁴

I förevarande mål förtydligar Europadomstolen vissa av de uttalanden som har gjorts i bland annat *Laaksonen mot Finland*. Det första förtydligandet Europadomstolen gör är att insiktskriteriet ska anses uppfyllt när nationell rätt tillåter en omrubricering utan föregående underrättelse. I varken *Bäckström och Andersson mot Sverige*, *Laaksonen mot Finland* eller *Juha Nuutinen mot Finland* resonerar Europadomstolen kring huruvida rekvisiten skiljer sig åt mellan den äldre och den nya kvalifikationen. Om en nationell rättsordning tillåter att alternativa brottsbestämmelser tillämpas utan föregående underrättelse, kan det innebära att kravet på att rekvisiten inte får skilja sig åt inte längre gäller. Att anmärka är däremot att det i båda dessa fall har rört sig om osjälvständiga brottsformer där det är mindre klart om rekvisiten skiljer sig

¹⁶² *Juha Nuutinen mot Finland*, 24 april 2007, p. 7–16.

¹⁶³ *Juha Nuutinen mot Finland*, 24 april 2007, p. 23–28.

¹⁶⁴ *Juha Nuutinen mot Finland*, 24 april 2007, p. 29–34.

markant från huvudbrottet.¹⁶⁵ Således hade det varit radikalt att påstå att denna princip gäller oavsett vilken brottstyp den äldre respektive den nya kvalifikationen innebär. Europadomstolen klargör emellertid att om en ny rättslig kvalifikation gjorts på basis av en omständighet som inte varit en inneboende beståndsdel i det ursprungliga åtalet så strider förfarandet mot artikel 6 EKMR. Detta gäller således även om nationell rätt tillåter tillämpningen av alternativa brottsbestämmelser utan föregående underrättelse, och ska därför ses som ett betydelsefullt undantag till insiktskriteriet.

3.4 Principer och tolkningsproblematik till följd av Europadomstolens praxis

Europadomstolen har i ovanstående mål prövat möjligheten för domstolar att tillämpa *jura novit curia*, med andra ord att rättsligt kvalificera omständigheter på annat sätt än parterna gjort och således tillämpa en annan brottsbestämmelse än som gjorts gällande i målet. Utifrån ovanstående avgöranden kan man inledningsvis konstatera att Europadomstolen inte anser att domstolars tillämpning av *jura novit curia* i sig strider mot EKMR. Däremot ger en sådan rättstillämpning, som *huvudregel*, upphov till en skyldighet för rätten att dessförinnan informera parterna om och låta dem yttra sig kring den nya kvalifikationen.¹⁶⁶ Europadomstolen formulerar dock även vissa undantag till denna huvudregel.

Det mest grundläggande undantaget till underrättelseskyldigheten är i det fall den tilltalade borde ha insett att en brottsbestämmelse, som inte tidigare gjorts gällande i målet, kan komma att tillämpas. Om detta *insiktskriterium* anses uppfyllt måste den tilltalade således inte underrättas innan domstolen dömer enligt en annan bestämmelse än den som gjorts gällande i målet.¹⁶⁷ I de fall insiktskriteriet inte är uppfyllt ska den tilltalade däremot underrättas. Detta eftersom tillämpningen av den nya bestämmelsen då kommer som en överraskning för den tilltalade. Det *presumeras* då att den tilltalades försvar hade varit annorlunda om en underrättelse hade skett. En underlåtelse att vidta en sådan underrättelse innebär därför en kränkning av den tilltalades rätt till rättvis rättegång enligt artikel 6.1 och 6.3 (a) och (b) EKMR.¹⁶⁸

Av Europadomstolens praxis framgår att insiktskriteriet bör anses vara uppfyllt när den alternativa brottsbestämmelsen innehåller *samma objektiva och subjektiva rekvisit* som den yrkade brottsbestämmelsen. En sådan situation uppkommer främst när den alternativa bestämmelsen innebär förmildrande

¹⁶⁵ Osjälvständiga brottsformer inbegriper bland annat försöks- och medverkansbrott, till skillnad från fullbordade brott; se Asp (2021), s. 19 f.; Se även 23 kap. BrB som reglerar de osjälvständiga brottsformerna.

¹⁶⁶ *Pélissier och Sassi mot Frankrike*, 25 mars 1999, p. 51–52.

¹⁶⁷ *De Salvador Torres mot Spanien*, 24 oktober 1996, p. 33.

¹⁶⁸ *Pélissier och Sassi mot Frankrike*, 25 mars 1999, p. 60.

och försvårande omständigheter eller en skillnad i gradindelning.¹⁶⁹ I sådana fall gör domstolen nämligen en annan rättslig kvalificering av samma omständigheter som legat till grund för det ursprungliga åtalet. Motsatsvis innebär detta att en skillnad i rekvisiten mellan den nya och den äldre brottsbestämmelsen ger upphov till att insiktskriteriet inte är uppfyllt och underrättelseskyldigheten således inträder, exempelvis vid medhjälp till brott.¹⁷⁰ Om rättsens tillämpning av *jura novit curia* utan föregående underrättelse däremot *tillåts i nationell rätt* tycks underrättelseskyldigheten inte inträda, trots en skillnad i brottsbestämmelsernas rekvisit. I en sådan situation bör den tilltalade inse möjligheten att en icke-åberopad bestämmelse kan komma att tillämpas eftersom denna möjlighet ingår i nationell gällande rätt, och således uppfylls insiktskriteriet. Denna situation har emellertid bara prövats av Europadomstolen vad gäller osjälvständiga brottsformer såsom försöks- och medverkansbrott, som är nära besläktade huvudbrottet.¹⁷¹ Principen kan således inte anses gälla oavsett hur stor skillnad det är mellan de två brottsbestämmelsernas rekvisit. I nuläget kan principen således enbart sägas gälla när det rör sig om osjälvständiga brottsformer.

Om en samlad bedömning av ovanstående principer landar i att insiktskriteriet är uppfyllt ska den tilltalade ändå underrättas i det fall tillämpningen av den alternativa brottsbestämmelsen har gjorts på basis av en omständighet som *inte varit en inneboende beståndsdel i det ursprungliga åtalet*. En sådan rättstillämpning är nämligen överraskande för den tilltalade och innebär att underrättelseskyldigheten inträder.¹⁷²

Europadomstolen har slutligen angett att den inhemska domstolen kan *läka* ett konventionsbrott genom att den alternativa brottsbestämmelsen även prövas i högre instans där den tilltalade får möjlighet att effektivt försvara sig mot den nya anklagelsen. En sådan möjlighet måste dock presenteras inom rimlig tid för att den tilltalade ska hinna utforma ett effektivt försvar.

Avslutningsvis bör poängteras att Europadomstolen visserligen inleder varje avgörande med att till synes ställa upp en huvudregel om att föregående underrättelse ska ske. Således lägger Europadomstolen stor vikt vid kontradiktionsprincipen och den tilltalades rätt att informeras och yttra sig kring det som har lagts denne till last. Emellertid gäller inte denna huvudregel utan en stor mängd undantag då domstolen formulerar flera olika krav som behöver uppfyllas för att huvudregeln ska inträda. Mot bakgrund av den höga tröskel

¹⁶⁹ Exempelvis ”grova” eller ”ringa” brott.

¹⁷⁰ Jämför med uttalandena i *Pélissier och Sassi mot Frankrike*, 25 mars 1999, p. 57–59.

¹⁷¹ *Laaksonen mot Finland*, 12 april 2007, p. 30–32; *Juha Nuutinen mot Finland*, 24 april 2007, p. 29–34.

¹⁷² *De Salvador Torres mot Spanien*, 24 oktober 1996, p. 32–33; *Juha Nuutinen mot Finland*, 24 april 2007, p. 29–34.

Europadomstolen skapar för underrättelseskyldighetens inträde blir det aningen orimligt att tolka denna skyldighet som en huvudregel. Vidare är de krav som Europadomstolen ställer upp inte alltid helt tydliga och konsekventa. En anledning härtill kan vara Europadomstolens användning av principen om dynamisk tolkning och principen om tolkningsmarginal.

Principen om dynamisk tolkning är en tolkningsmetod som Europadomstolen frekvent använder sig av. Europadomstolen har tidigt framhållit att konventionen är ett levande instrument som måste tolkas mot bakgrund av dagens förhållanden.¹⁷³ Således följer Europadomstolen samhällsutvecklingen vid sin tolkning av EKMR och har i många fall kommit att ändra tidigare prejudikat för att bättre reflektera samtiden. Denna metod anses innebära att rättigheterna som stadgas i EKMR får ett mer effektivt skydd i dagens samhälle.¹⁷⁴ Vidare tillämpar Europadomstolen principen om tolkningsmarginal, även kallad ”margin of appreciation”. Denna princip innebär att Europadomstolen skapar ett tolkningsutrymme för de nationella domstolarna att utveckla och anpassa Europadomstolens krav till den nationella rättsordningen och de förhållanden som råder i landet. Detta tolkningsutrymme innebär ofta en avsiktlig vaghet i Europadomstolens domskäl som ger nationella domstolar möjlighet att tolka resonemangen extensivt.¹⁷⁵ Det finns inte några generella anvisningar kring hur principen ska användas men i regel lämnar Europadomstolen ett större tolkningsutrymme om det inte finns en gemensam syn hos medlemsländerna inom det område som behandlas.¹⁷⁶ Som har framgått av bland annat *Juha Nuutinen mot Finland* och *Bäckström och Andersson mot Sverige* finns det rättsordningar som explicit tillåter en tillämpning av alternativa brottsbestämmelser. Däremot finns det enligt min mening inget som talar för att de nationella rättsordningarna i exempelvis *Pélissier och Sassi mot Frankrike* eller *Sadak m.fl. mot Turkiet* tillåter en sådan tillämpning. Det verkar således inte finnas en tydlig samsyn mellan de nationella rättsordningarna vilket talar för att Europadomstolen skapar ett stort tolkningsutrymme i frågan. Till följd av dessa principer förefaller det alltså vara en utmaning för konventionsstater att uttolka vad Europadomstolens avgöranden egentligen innebär för den nationella rättstillämpningen. I kapitel 4 presenteras således en noggrann redogörelse över hur Europadomstolens avgöranden avseende rättens tillämpning av alternativa brottsbestämmelser har tolkats och tillämpats i Sverige.

¹⁷³ *Tyres mot Storbritannien*, 25 april 1978, p. 31.

¹⁷⁴ Palm (2003/04), s. 742–745.

¹⁷⁵ Cameron (2007), s. 860.

¹⁷⁶ Palm (2003/04), s. 746.

4 Den svenska reaktionen på Europadomstolens praxis

4.1 Uppfattningar i doktrin

Europadomstolens avgöranden har behandlats av flera författare och medan det finns en viss enighet hos författarna finns det även en viss diskrepans i deras uppfattningar. Detta avsnitt ämnar belysa att Europadomstolens vaga formuleringar kan komma att tolkas på flera olika sätt.

Lindell har i sin forskning kring kontradiktionsprincipen angett att det framgår av *Pélissier och Sassi mot Frankrike* att en kränkning av artikel 6 EKMR föreligger om domstolen först under överläggningen kommer på en ny rättslig beteckning och dömer i enlighet med denna utan att underrätta och bereda den tilltalade tillfälle att yttra sig därom. Lindell ser denna underrättelseskyldighet som tvingande och någon prövning kring den tilltalades behov att underrättas ska inte tillämpas mot bakgrund av *Sadak m.fl. mot Turkiet*. Han anser således att kontradiktionsprincipen ges stor räckvidd i ljuset av Europadomstolens avgöranden.¹⁷⁷

Westberg har, i sin redogörelse kring *jura novit curia* och underrättelseskyldigheten i civilprocessen, gjort liknande uttalanden. Westberg framhåller att Europadomstolen anser att överraskande rättstillämpning mot en misstänkt i brottmål berövar denne en rättvis rättegång genom att denne blir dömd ohörd. I likhet med Lindell anser Westberg således att det finns en *plikt* till processledning av den tilltalade, i form av underrättelse, då en domstol med stöd av 30 kap. 3 § RB överväger att grunda brottmålsdomen på ett annat stadgande än det som åklagaren har hänvisat till.¹⁷⁸

Heuman anser, i likhet med ovanstående författare, att Europadomstolens avgöranden innebär att om en åtalad gärning är att hänföra under annat lagrum än det yrkade bör domstolen inte döma enligt detta nya lagrum utan att först ha berett den tilltalade tillfälle att uttala sig. Heuman anser att en fullständig och detaljerad anklagelse mot den misstänkte, inbegripet den rättsliga rubricering som domstolen kan komma att tillämpa, är en viktig förutsättning för att en rättegång skall bli rättvis enligt artikel 6 EKMR. Han framhåller att 30 kap. 3 § RB, i den del bestämmelsen tillåter rättens tillämpning av annat lagrum än det som åklagaren åberopat, strider mot Europadomstolens praxis.

¹⁷⁷ Lindell (2007), s. 196 f.

¹⁷⁸ Westberg (2021), s. 369 f.

Följaktligen anser Heuman att bestämmelsen i RB bör ändras för att vara konform med EKMR.¹⁷⁹

Edelstam framhåller att om domstolen skulle finna att en åtalad gärning är att hänföra under ett annat lagrum än det som gjorts gällande i målet, får domstolen inte döma enligt det nya lagrummet utan att ha gett den tilltalade möjlighet att yttra sig. Till skillnad från ovanstående författare tycks Edelstam emellertid inte anse att denna underrättelseskyldighet är absolut. I stället anger han att Europadomstolens avgöranden innebär att en underrättelseskyldighet aktualiseras i de fall den tilltalades möjligheter att försvara sig har påverkats. Hur en domstol rent konkret ska bedöma hur den tilltalades försvarsmöjligheter har påverkats specificerar Edelstam däremot inte.¹⁸⁰

Danelius har i en summarisk redogörelse över Europadomstolens avgöranden kommit till slutsatsen att den som anklagas för brott ska underrättas om den rättsliga kvalificeringen av den åtalade gärningen. En sådan underrättelseskyldighet föreligger inte minst när domstolen ändrar den rättsliga klassificeringen av de brott för vilka den tilltalade åtalats. Danelius väljer dock att nyansera denna underrättelseskyldighet genom att redogöra för de olika principer som framgått av Europadomstolens avgöranden genom tiderna, bland annat *insiktskriteriet*.¹⁸¹ Således verkar Danelius inte uppfatta underrättelseskyldigheten som absolut inom ramen för rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 EKMR.

Av ovanstående redogörelse framstår det som att författare i svensk doktrin har påtagligt skilda uppfattningar kring underrättelseskyldigheten. Edelstam och Danelius verkar i större mån än övriga författare ha försökt tolka de avgöranden som kommit efter *Pélissier och Sassi mot Frankrike*. Medan Edelstam kortfattat anger att underrättelseskyldigheten endast aktualiseras om den tilltalades möjligheter att försvara sig har påverkats, gör Danelius en mer detaljerad redogörelse kring Europadomstolens avgöranden som i många avseenden motsvarar min egen.¹⁸² Danelius uppfattning är således den som jag anser stämmer bäst överens med Europadomstolens utarbetade praxis. Som framgår av nästkommande avsnitt tycks Högsta domstolen dock vara av en uppfattning som i högre grad motsvarar Lindells, Westbergs och Heumans.

4.2 Högsta domstolens uppfattning

Högsta domstolen har i ett flertal avgöranden prövat huruvida rätten kan, i enlighet med *jura novit curia*, tillämpa ett annat lagrum än det som gjorts

¹⁷⁹ Heuman (2005/06), s. 545–548.

¹⁸⁰ Ekelöf m.fl. (2009), s. 304, not 140.

¹⁸¹ Danelius m.fl. (2023), s. 406–410. För en förklaring av *insiktskriteriet*, se avsnitt 3.4.

¹⁸² Se min redogörelse för Europadomstolens avgöranden i avsnitt 3.3.

gällande i målet, samt huruvida en sådan rättstillämpning ger upphov till en skyldighet att materiellt processleda den tilltalade genom underrättelse. I detta avsnitt kommer ett selektivt urval av Högsta domstolens avgöranden redogöras för nedan. Den gemensamma nämnaren för de avgöranden som har valts ut är att Högsta domstolen i dessa mål uttalar sig kring hur Europadomstolens praxis ska uppfattas. Vidare har urvalet gjorts för att exemplifiera Högsta domstolens successivt utvecklande uppfattning kring hur Europadomstolens praxis bör tolkas. Mot bakgrund av detta kommer Högsta domstolens avgöranden i det följande presenteras i kronologisk ordning.

4.2.1 NJA 2004 s. 757 ”Bilderna i skolan”

I NJA 2004 s. 757 dömdes den tilltalade B.C. vid Malmö tingsrätt för sexuellt ofredande i enlighet med åtalet. Tingsrättens dom överklagades därefter till Hovrätten över Skåne och Blekinge. Vid enskild överläggning, efter huvudförhandlingen, beslutade hovrätten att parterna skulle beredas möjlighet att yttra sig kring om den åtalade gärningen även innefattade ett annat brott, exempelvis förtal. Hovrätten fann därefter gärningen styrkt och dömde B.C. för grovt förtal. B.C. överklagade därefter hovrättens dom till Högsta domstolen och yrkade bland annat att Högsta domstolen skulle ogilla åtalet för grovt förtal.¹⁸³

I NJA 2004 s. 757 resonerade Högsta domstolen kring möjligheten för domstolen att avvika från åklagarens brottsrubricering och angav att domstolen, i en sådan situation, måste beakta följande krav som ställs i artikel 6 EKMR avseende den tilltalades möjligheter att försvara sig:

Tillhandahållandet av en fullständig och detaljerad information om anklagelsen, och *vid behov* den brottsrubricering som rätten kan komma att tillämpa, är härvidlag en viktig förutsättning.¹⁸⁴ Genom hovrättens åtgärd att inhämta yttrande – med angivande av vilken rubricering som var aktuell – får B.C. anses ha haft tillräckliga möjligheter att försvara sig mot den anklagelse som riktats mot honom. [...] Det sagda leder till slutsatsen att hovrätten ägt pröva om B.C. gjort sig skyldig till förtal. Med detta ställningstagande finns inte skäl att meddela prövningstillstånd i målet i övrigt.¹⁸⁵

I målet tog Högsta domstolen ställning till huruvida den fullständiga och detaljerade informationen kring anklagelsen innefattar den brottsrubricering som rätten avser tillämpa. Som framgår av ovanstående citat ansåg Högsta

¹⁸³ Se NJA 2004 s. 757, s. 3. Domskålen i NJA 2004 s. 757 är inte skrivna i punktform, därav hänvisas till sidnumreringen i avgörandet.

¹⁸⁴ Min kursivering.

¹⁸⁵ NJA 2004 s. 757, s. 4–5.

domstolen att ett tillhandahållande av information om rättens tilltänkta brottsrubricering enbart krävs i det fall domstolen anser att den tilltalade har ett *behov* av det. Avgörandet mötte omfattande kritik av bland annat Lindell som anser att Högsta domstolens uttalanden strider mot Europadomstolens praxis. Lindell framhöll att den brottsliga beteckningen är en beståndsdel av anklagelsen som sådan och ska således inkluderas i informationen kring anklagelsen som delges den tilltalade. Han ansåg att denna rättsgrundsats är tvingande i ljuset av *Pélissier och Sassi mot Frankrike* och att Högsta domstolen i förevarande fall införde ett *behovsrekvisit* som inskränker innebörden av Europadomstolens praxis. Han framhöll vidare att *Sadak m.fl. mot Turkiet* innebär att domstolen inte bör spekulera kring huruvida den tilltalade skulle ha haft något att tillägga om han eller hon hade haft tillräcklig tid att förbereda sitt försvar efter den nya rättsliga beteckningen. Lindell ansåg således att det inte är domstolens uppgift att pröva den tilltalades behov av underrättelse avseende brottsrubriceringen.¹⁸⁶ Jag kan inte till fullo instämma med Lindells kritik då han endast anger den huvudregel som har framgått av Europadomstolens praxis och framhåller inte även de undantag som framgått. Däremot föreligger det inte heller en tydlig samklang mellan Högsta domstolens behovsrekvisit och det insiktskriterium som Europadomstolen har arbetat fram i sin praxis. Således anser jag att Högsta domstolen gör avsteg från Europadomstolens praxis i detta mål.

4.2.2 NJA 2011 s. 611 ”Lastbilssläpet”

I NJA 2011 s. 611 yrkade åklagaren i både tingsrätt och hovrätt att den tilltalade skulle dömas för bland annat mordbrand och försök till stöld. I båda instanser dömdes den tilltalade för bland annat mordbrand. I Högsta domstolen yrkade däremot riksåklagaren, genom en åtalsjustering, att den tilltalade hade gjort sig skyldig till allmänfarlig vårdslöshet. R.H. invände att frågan om ansvar för allmänfarlig vårdslöshet inte kunde tas upp till prövning eftersom åtalsjustering inte längre var tillåten då preskriptionstiden för sådant brott hade löpt ut.¹⁸⁷

Vad gäller ansvar för allmänfarlig vårdslöshet gjorde Högsta domstolen en ingående prövning av den tilltalades invändning kring preskription. I samband med detta anförde Högsta domstolen avseende artikel 6 EKMR följande:

I artikel 6 i Europakonventionen [...] föreskrivs bland annat att var och en som anklagas för brott har rätt att i detalj underrättas om innebörden av och grunden för anklagelsen mot honom. Av senare praxis från Europadomstolen framgår att detta inte endast gäller vilken gärning som anklagelsen gäller utan också den

¹⁸⁶ Lindell (2007), s. 196.

¹⁸⁷ NJA 2011 s. 611, p. 1–4.

rättsliga kategoriseringen. Grundläggande är [...] målet Pélissier och Sassi mot Frankrike [...]. Konventionen och den praxis som har utvecklats av Europadomstolen innebär att det numera, *i motsats till vad som tidigare har antagits*,¹⁸⁸ inte är möjligt att döma enligt en viss straffbestämmelse utan att den tilltalade i förväg har fått reda på att bestämmelsen skulle kunna vara tillämplig och har beretts möjlighet att anpassa sitt försvar efter detta.

[...]

Undantag kan gälla i vissa situationer, t.ex. vid gradindelade brott och vid andra brott där förhållandet mellan olika straffbestämmelser är sådant att tillämpningsområdet för en straffbestämmelse ligger helt inom ramen för en annan straffbestämmelses tillämpningsområde.¹⁸⁹

Ovanstående uttalande från Högsta domstolen kan möjligen anses vara ett obiter dictum då prejudikatfrågan i målet främst berörde ansvar för allmänfarlig vårdslöshet och frågan om preskription. Före detta justitierådet Dag Victor, som deltog i avgörandet, har angett att Högsta domstolen använde Europadomstolens praxis endast som tolkningsunderlag vid frågan om preskription.¹⁹⁰ Däremot är uttalandet viktigt eftersom det åskådliggör hur Högsta domstolens uppfattning av Europadomstolens praxis successivt har förändrats. Av uttrycket ”i motsats till vad som tidigare har antagits” framstår det som att Högsta domstolen ändrar sin tidigare uppfattning och anser dels att den rättsliga kategoriseringen ska anses ingå i informationen kring anklagelsen, dels att behovsrekvisitet som framgick i NJA 2004 s. 757 inte längre ska tillämpas. Däremot framhåller Högsta domstolen att skyldigheten att underrätta inte är absolut utan att det finns undantag i det fall den yrkade bestämmelsens tillämpningsområde ligger inom ramen för en annan brottsbestämmelses tillämpningsområde. Högsta domstolens resonemang i denna del är likt det resonemang som har förts i Europadomstolens praxis angående att insiktskriteriet bör anses vara uppfyllt i det fall den nya kvalifikationen innehåller samma objektiva och subjektiva rekvisit som den äldre kvalifikationen. I ett sådant fall behöver en underrättelse således inte ske då den tilltalade borde ha insett att den nya bestämmelsen kan komma att tillämpas.

4.2.3 NJA 2015 s. 405 ”Stöldförsöket på Bauhaus”

I NJA 2015 s. 405 åtalades den tilltalade DBT för stöld på Bauhaus. DBT erkände gärningen i tingsrätten men domstolen bedömde att DBT inte hade

¹⁸⁸ Min kursivering.

¹⁸⁹ NJA 2011 s. 611, p. 17–18. Observera att Högsta domstolen använder uttrycket ”straffbestämmelse” som i denna uppsats benämns ”brottsbestämmelse”.

¹⁹⁰ Victor (2013), s. 377.

lämnat varuhuset med varorna och således inte begått någon fullbordad stöld. Åklagaren överklagade till hovrätten och angav att DBT skulle dömas för stöld eller, i andra hand, för försök till stöld. Åklagaren justerade dock inte gärningsbeskrivningen. Vid huvudförhandlingen i hovrätten behandlades frågan om DBT:s gärning skulle bedömas som försök till stöld och DBT fick även frågor om vad han hade för avsikt med de aktuella varorna. Hovrätten ansåg således att DBT hade fått fullgod möjlighet att försvara sig mot påståendet om försöksbrott och dömde honom därefter för försök till stöld.¹⁹¹

I Högsta domstolen prövades frågan om huruvida DBT kunde dömas för försök till stöld när gärningsbeskrivningen innehöll ett påstående om endast fullbordat stöldbrott. Högsta domstolen anförde inledningsvis att en domstol inte är bunden av yrkanden beträffande brottets rättsliga beteckning eller tillämpligt lagrum enligt 30 kap. 3 § andra meningen RB. Därefter angav Högsta domstolen att gärningsbeskrivningen ska tolkas i ljuset av det lagrum och den brottsbeteckning som åklagaren har angett, samt att en tolkning av en gärningsbeskrivning inte får leda till att en dom baseras på något för den tilltalade överraskande moment som han eller hon inte har haft möjlighet att försvara sig emot. I ett sådant fall ska domstolen genom materiell processledning verka för att det blir klarlagt vad gärningsbeskrivningen innefattar, vilket kan ske genom frågor och påpekanden till parterna.¹⁹² Vidare framhöll Högsta domstolen följande i relation till artikel 6 EKMR:

Av Europadomstolens praxis följer att underrättelsen om anklagelsen ska avse både vilken gärning det är fråga om och den rättsliga kvalificeringen [...]. Det är inte möjligt att döma den tilltalade enligt en viss straffbestämmelse utan att han eller hon i förväg har fått reda på att bestämmelsen skulle kunna bli tillämplig och har fått möjlighet att anpassa sitt försvar efter detta [...].¹⁹³

Det finns inga särskilda krav på i vilken form den tilltalade ska få reda på hur den gärning som åtalet avser kan kategoriseras rättsligt eller vilken bestämmelse som kan vara tillämplig. Information behöver alltså inte nödvändigtvis ges i gärningsbeskrivningen eller i anslutning till denna. Även om det är att föredra att så sker, kan det räcka att upplysningar lämnas till den tilltalade under huvudförhandlingen. En förutsättning är, som framgått, att informationen har lämnats på sådant sätt att den tilltalade har getts möjlighet att anpassa sitt försvar efter denna.¹⁹⁴

¹⁹¹ NJA 2015 s. 405, p. 1–6.

¹⁹² NJA 2015 s. 405, p. 11–13.

¹⁹³ NJA 2015 s. 405, p. 15.

¹⁹⁴ NJA 2015 s. 405, p. 16.

Högsta domstolen kom fram till att försöksbrottet framgick indirekt av det fullbordade stöldbrott som uttrycktes genom gärningsbeskrivningen, samt att det inte spelade någon roll att försöksbrottet inte uttryckligen framgick av gärningsbeskrivningen. Högsta domstolen ansåg att den tilltalade, genom åklagarens åtalsjustering i hovrätten, i förväg hade fått reda på att bestämmelsen om försök till stöld skulle kunna vara tillämplig, och därmed beretts möjlighet att anpassa sitt försvar efter detta. Således fanns det inte något hinder för domstolen att döma för försök till stöld.¹⁹⁵ Denna slutsats är, enligt mig, inte uppseendeväckande då den tilltalade tveklöst blev underrättad om kvalifikationen innan hovrätten fällde sin dom. Det är således osäkert huruvida några slutsatser om underrättelseskyldigheten kan dras från Högsta domstolens avgörande. Av intresse för denna framställning är däremot att Högsta domstolen, till skillnad från NJA 2011 s. 611, inte uttryckligen nämner något kring de undantag som framgått av Europadomstolens praxis. Högsta domstolen anger i stället, i likhet med Europadomstolen i *Bäckström och Andersson mot Sverige*, att de omständigheter som omnämns i gärningsbeskrivningen inbegrep såväl det fullbordade brottet som försöksbrottet, samt att inga nya omständigheter hade tillförts målet för att döma enligt den nya kvalifikationen. Således kan möjligen Högsta domstolen underförstått anses bedöma att försöksbrottets tillämpningsområde ligger inom ramen för det fullbordade stöldbrottets tillämpningsområde. Denna slutsats kan dock vara långsökt då Högsta domstolen tydligt ansåg att hovrätten hade uppfyllt sin underrättelseskyldighet.

4.2.4 NJA 2023 s. 460 I ”Mordet i hissen”

I målet åtalades de tilltalade, MSR och BM tillsammans med ytterligare en person, för mord. Åklagaren yrkade i andra hand ansvar för vållande till annans död, grovt brott, och synnerligen grov misshandel. Tingsrätten ansåg att det var ställt utom rimligt tvivel att de tre tillsammans och i samförstånd agerat på det sätt som åklagaren gjort gällande och kom därför att döma de tilltalade för mord. Hovrätten ändrade dock tingsrättens dom och dömde de tilltalade, MSR och BM, för medhjälp till mord.¹⁹⁶

Högsta domstolen ansåg i förevarande mål att rätten, i enlighet med 30 kap. 3 § RB, kan göra en annan rättslig bedömning av den påstådda gärningen och komma fram till att det rör sig om ett annat brott än det som åklagaren har antagit.¹⁹⁷ Emellertid framhöll Högsta domstolen att de krav som ställs utifrån artikel 6 EKMR måste beaktas i ett sådant förfarande. Inledningsvis lyfte Högsta domstolen samma resonemang som de framhöll i NJA 2015 s. 405.¹⁹⁸

¹⁹⁵ NJA 2015 s. 405, p. 21–23.

¹⁹⁶ NJA 2023 s. 460 I, p. 1–7.

¹⁹⁷ NJA 2023 s. 460 I, p. 15.

¹⁹⁸ NJA 2023 s. 460 I, p. 16–18; Jämför med de citat som lyfts fram i avsnitt 4.2.3.

I deras redogörelse angav de däremot en princip som de inte tidigare hade nämnt uttryckligen:

Det sagda gäller inte bara i de fall rätten avviker från åklagarens brottsrubricering och åberopade lagrum avseende brotten utan *normalt*¹⁹⁹ även i det fall en tilltalad har åtalats för ett visst brott i gärningsmannaskap och rätten konstaterar att gärningen bör rubriceras som medhjälp.²⁰⁰

Högsta domstolen ansåg vidare att de omständigheter som hovrätten ansåg utgjorde medhjälp till mord inte omfattades uttryckligen av gärningsbeskrivningen och kunde heller inte tolkas in i densamma. Mot bakgrund av detta ansåg Högsta domstolen att MSR och BM inte hade underrättats om innebörden av och grunden för anklagelsen på sätt som föreskrivs i artikel 6 EKMR. Således hade de tilltalade inte heller fått tillräcklig möjlighet att förbereda sitt försvar och således förelåg rättegångsfel. Högsta domstolen undanröjde hovrättens dom och återförvisade målet till hovrätten.²⁰¹

Högsta domstolen tycks i detta fall anse att huvudregeln är att den tilltalade ska underrättas även i sådana fall den nya kvalifikationen rör sig om medhjälp. Detta skiljer sig från vad Högsta domstolen kom fram till i NJA 2015 s. 405 avseende försöksbrott. Således kan medhjälpsbestämmelsens tillämpningsområde inte anses rymmas inom ramen för mordbestämmelsen. Högsta domstolen har baserat denna uppfattning på *Pélissier och Sassi mot Frankrike* och *Juha Nuutinen mot Finland*. Uppseendeväckande i detta fall är dock att Högsta domstolen har tillämpat endast vissa av de principer som framgår av *Juha Nuutinen mot Finland*.²⁰² I Europadomstolens mål resonerades nämligen inte kring en rekvisitskillnad mellan medhjälpsbrottet och det fullbordade brottet, troligen mot bakgrund av att det i finsk rätt var tillåtet att omrubricera en gärning. Den svenska rätten medger domstolen en rätt att omrubricera gärningen enligt 30 kap. 3 § RB, i likhet med den finska rätten i *Juha Nuutinen mot Finland*. Detta nämner inte Högsta domstolen alls i detta fall. Emellertid framhöll Europadomstolen i *Juha Nuutinen mot Finland* även att den finska hovrätten tagit upp en faktisk omständighet som inte var en inneboende beståndsdel i det ursprungliga åtalet, och således var rättstillämpningen överraskande för den tilltalade och underrättelseskyldigheten aktualiserades. Högsta domstolen kan anses ha kommit till en liknande slutsats i detta fall då de anger att de omständigheter som krävdes för att döma för medhjälpsbrottet inte omfattades av gärningsbeskrivningen och kunde inte ens tolkas in i

¹⁹⁹ Min kursivering.

²⁰⁰ NJA 2023 s. 460 I, p. 19.

²⁰¹ NJA 2023 s. 460 I, p. 24–31.

²⁰² Se redogörelsen för dessa principer i uppsatsens avsnitt 3.3.8.

gärningsbeskrivningen. Således anser jag att Högsta domstolen i förevarande mål dömde i enlighet med Europadomstolens praxis.

4.2.5 B 1937–23 ”2023 års dom om processledning”

2023 års dom om processledning, som meddelades den 17 november 2023, är ett omtalat avgörande från Högsta domstolen där Europadomstolens praxis har tolkats och tillämpats.²⁰³ I målet resonerade Högsta domstolen kring rättsens tillämpning av jura novit curia och den underrättelseskyldighet som artikel 6 EKMR ger upphov till.

Bakgrunden till målet är att den tilltalade, JS, åtalades för två fall av våldtäkt mot barn. I gärningsbeskrivningen anklagades JS för att ha utfört en sexuell handling mot målsäganden, som var 10 år, genom att föra sin hand innanför målsägandens shorts och trosor, hålla handen på målsägandens ”snippa” och ha ett finger inne i ”snippan”. I gärningsbeskrivningen beskrevs vidare att den sexuella handlingen var jämförlig med samlag och var ägnad att kränka målsägandens sexuella integritet. Gärningen påstods ha begåtts med uppsåt, eller åtminstone med oaktsamhet, beträffande omständigheten att målsäganden var under 15 år. Tingsrätten fann gärningsbeskrivningen styrkt avseende händelseförloppet. Vidare ansåg tingsrätten att de sexuella handlingarna var jämförliga med samlag och dömde JS för två fall av våldtäkt mot barn i enlighet med åtalet.²⁰⁴

Tingsrättens dom kom därefter att överklagas av den tilltalade. Hovrätten kom att finna det styrkt att JS utförde de handlingar som angavs i gärningsbeskrivningen och att han hade handlat med uppsåt. Hovrätten ansåg däremot att det var oklart vad målsäganden menade med begreppet ”snippa” och att det därför inte kunde anses styrkt att JS hade penetrerat målsägandens underliv. Hovrätten fann det bevisat att JS vid två tillfällen hade fört in sin hand innanför målsägandens shorts och trosor samt hade hållit på hennes yttre könsorgan och fört in sitt finger där. Hovrätten ansåg att det bevisade händelseförloppet inte kunde anses konstituera sexuella handlingar som är jämförliga med samlag eftersom penetration inte var styrkt. Hovrätten ansåg således att åtalet för våldtäkt mot barn inte kunde vinna bifall och att JS skulle frikännas då åklagaren inte hade yrkat på något alternativt brott.²⁰⁵

I 2023 års dom om processledning kom Högsta domstolen att pröva frågan om rättegångsfel förekommit vad gäller hovrättens hantering av alternativa

²⁰³ Målet har hittills inte tilldelats en titel eller ett NJA-nummer. Av förenklingsskäl benämns avgörandet hädanefter i denna framställning ”2023 års dom om processledning”. Med denna benämning åsyftas Högsta domstolens beslut i mål B 1937–23 meddelat den 17 november 2023.

²⁰⁴ 2023 års dom om processledning, p. 1–2.

²⁰⁵ 2023 års dom om processledning, p. 3–4.

brottsbestämmelser inom ramen för gärningsbeskrivningen.²⁰⁶ Högsta domstolen angav att 30 kap 3 § andra meningen RB innebär att domstolen inte, så som är fallet med gärningsbeskrivningen, är bunden av de rättsliga beteckningar eller lagrum som åklagaren har angett. Rätten har således till uppgift att tillämpa rätt bestämmelser på det händelseförlopp som angetts i gärningsbeskrivningen. Högsta domstolen framhöll vidare att till denna uppgift kommer även en rätt för den tilltalade att bli informerad om att domstolen anser att andra brottsbestämmelser kan vara tillämpliga. Högsta domstolen angav att artikel 6 EKMR innebär att den tilltalade, som utgångspunkt, får dömas enligt en viss brottsbestämmelse endast om han eller hon i förväg har fått reda på att bestämmelsen skulle kunna bli tillämplig och har fått möjlighet att anpassa sitt försvar efter detta. Domstolen ska således underrätta parterna om – och låta parterna yttra sig kring – hur den gärning som åtalet avser kan kvalificeras rättsligt.²⁰⁷

Högsta domstolen angav vidare att rättens underlåtenhet att tillämpa alternativa bestämmelser endast undantagsvis kan utgöra ett rättegångsfel. Utgångspunkten är att åklagaren har beaktat att domstolen kan finna att vissa omständigheter i gärningsbeskrivningen inte är styrkta och därför övervägt alternativa brottsbestämmelser. Högsta domstolen ansåg således att rollfördelningen talar för att domstolarna inte ska ta över det som är åklagarens uppgift i rättegången. Emellertid angav Högsta domstolen vidare att 30 kap. 3 § andra meningen RB ger uttryck för att lika fall ska behandlas lika. Således finns det en gräns för när det måste anses oriktigt att domstolen förhåller sig passiv när det gäller den rättsliga kvalificeringen av det som anges i gärningsbeskrivningen. Högsta domstolen framhöll att en skyldighet för rätten att tillämpa alternativa bestämmelser aktualiseras i det fall det tydligt framgår att gärningsbeskrivningen inrymmer också ett annat brott än det som åklagaren har angett. Enligt Högsta domstolen aktualiseras således rättens skyldighet att döma enligt en alternativ brottsbestämmelse framför allt då tillämpningsområdet för en brottsbestämmelse mer eller mindre helt innesluter tillämpningsområdet för en annan. En sådan situation kan föreligga när det enligt domstolen inte är möjligt att tillämpa en brottsbestämmelse som innehåller ett kvalificerande rekvisit.²⁰⁸

I förevarande fall ansåg Högsta domstolen att sexuellt övergrepp mot barn är en sådan brottsbestämmelse vars tillämpningsområde innesluts av bestämmelsen om våldtäkt mot barn. Det enda som skiljer bestämmelserna åt ansågs vara att det för våldtäkt mot barn krävs att den sexuella handlingen är kvalificerad på så sätt att den är jämförlig med samlag. Gärningsbeskrivningen omfattade således ansvar för såväl våldtäkt mot barn som sexuellt övergrepp

²⁰⁶ 2023 års dom om processledning, p. 5–7.

²⁰⁷ 2023 års dom om processledning, p. 17–23.

²⁰⁸ 2023 års dom om processledning, p. 24–31.

mot barn. Högsta domstolen konstaterade således att rättegångsfel förelåg då hovrätten borde ha dömt för den sistnämnda bestämmelsen och var dessutom skyldig att bereda parterna möjlighet att yttra sig över huruvida den gärning som åklagaren angett i gärningsbeskrivningen även kunde innefatta sexuellt övergrepp mot barn.²⁰⁹

Den huvudsakliga fråga som behandlades i 2023 års dom om processledning var huruvida ett underlåtande att tillämpa alternativa brottsrubriceringar ska anses utgöra rättegångsfel. Av 2023 års dom om processledning framgår det att Högsta domstolen anser att en skyldighet för domstolar att tillämpa alternativa brottsbestämmelser föreligger. Denna skyldighet aktualiseras däremot enbart i det fall den nya brottsbestämmelsen, och dess rekvisit, med lätthet kan läsas ut av gärningsbeskrivningen. Mot bakgrund av 30 kap. 3 § RB är dessa principiella uttalanden av Högsta domstolen inte banbrytande. Emellertid är detta relevant för utredningen av domstolars underrättelseskyldighet till parterna i samband med sådan rättstillämpning. Högsta domstolen kommer nämligen fram till att tillämpningsområdet för bestämmelsen om våldtäkt mot barn mer eller mindre helt innesluter tillämpningsområdet för bestämmelsen om sexuellt övergrepp mot barn. Således ansåg Högsta domstolen att hovrätten borde ha tillämpat den sistnämnda bestämmelsen, men även att parterna i förhand borde ha underrättats om och fått möjlighet att yttra sig kring den nya kvalifikationen. I denna del frångår Högsta domstolen såväl sin tidigare praxis som Europadomstolens praxis. I NJA 2011 s. 611 ansågs nämligen underrättelseskyldigheten inte aktualiseras i det fall tillämpningsområdet för den nya brottsbestämmelsen ligger helt inom ramen för tillämpningsområdet för den brottsbestämmelse som gjorts gällande i målet. Även Europadomstolen anser i regel att underrättelseskyldigheten inte aktualiseras när de objektiva och subjektiva rekvisiten i de olika bestämmelserna liknar varandra. Om Högsta domstolen hade följt denna tidigare praxis hade en rimlig slutsats varit att hovrätten visserligen borde ha dömt den tilltalade för sexuellt övergrepp mot barn, men att en föregående underrättelse inte var nödvändig.

4.3 Sammanfattande slutsatser

Av ovanstående utredning framgår att Högsta domstolen, i sin praxis, försökt tillämpa de principer som utarbetats av Europadomstolen genom åren. Det framgår även att Högsta domstolens uppfattning utvecklats i takt med att Europadomstolen har prövat fler och fler mål som berör rättens tillämpning av alternativa brottsbestämmelser och den därtill hörande underrättelseskyldigheten. Föga förvånande är Högsta domstolens praxis däremot inte helt i samklang med Europadomstolens. En anledning till detta kan vara den medvetna vaghet som jag anser kännetecknar Europadomstolens resonemang och principer. Grunden till denna vaghet kan i min mening sägas vara principen

²⁰⁹ 2023 års dom om processledning, p. 33–41.

om tolkningsmarginal som innebär att Europadomstolen skapar ett tolkningsutrymme för Högsta domstolen att utveckla och anpassa Europadomstolens krav till den svenska rättsordningen och de förhållanden som råder i Sverige.

Högsta domstolen har, i samband med 2023 års dom om processledning, valt att tolka Europadomstolens praxis extensivt. Det förefaller däremot som att detta är en tolkning till fördel för den tilltalade. Högsta domstolen anger nämligen att underrättelseskyldigheten gäller även i de fall den äldre och den nya bestämmelsen har samma tillämpningsområde, såsom var fallet i 2023 års dom om processledning. I sådana situationer anser Europadomstolen att den tilltalade bör inse möjligheten att den nya bestämmelsen kan komma att tillämpas och därav krävs ingen föregående underrättelse om tillämpningen av den nya bestämmelsen.²¹⁰ Högsta domstolen gör en motsatt bedömning och skapar således en närmst absolut underrättelseskyldighet, även i sådana fall Europadomstolens insiktskriterium är uppfyllt. Huruvida Högsta domstolen medvetet gör detta avsteg från Europadomstolens praxis anger de inte uttryckligen i 2023 års dom om processledning, men det är den slutsats som rimligtvis kan dras från Högsta domstolens resonemang. Även om Högsta domstolens praxis inte är i linje med Europadomstolens bör den ändå anses vara konventionskonform. Högsta domstolen väljer nämligen att gå utöver minimiskyddet som stipuleras i artikel 6 EKMR och som har framgått av Europadomstolens praxis. Denna absoluta skyldighet att underrätta tycks överensstämma med den uppfattning av Europadomstolens praxis som har framhållits av Westberg, Lindell och Heuman. I min mening är Högsta domstolens tolkning av Europadomstolens praxis således långt ifrån ofattbar då den ligger i linje med många andras uppfattningar.

²¹⁰ Det finns vissa undantag till detta s.k. ”insiktskriterium”, se mer om detta i avsnitt 3.4.

5 Analys och lagförslag

5.1 Inledning

Som har framförts ovan anser Högsta domstolen att rätten inte bara har en möjlighet att pröva alternativa brottsbestämmelser när sådana faller inom ramen för gärningsbeskrivningen, utan att det föreligger en skyldighet att pröva alternativa brottsbestämmelser i enlighet med principen *jura novit curia*. Ett underlåtande att döma enligt brottsbestämmelser som faller inom ramen för gärningsbeskrivningen utgör rättegångsfel enligt Högsta domstolen. Emellertid begränsar Högsta domstolen principen *jura novit curia* då denna inte kan tillämpas villkorlös. För att en tilltalad ska få en rättvis rättegång enligt artikel 6 EKMR måste den tilltalade numera underrättas om och få möjlighet att yttra sig kring en sådan rättstillämpning. Till följd av 2023 års dom om processledning är denna underrättelseskyldighet dessutom absolut.²¹¹ I 30 kap. 3 § andra meningen RB anges emellertid inte en sådan underrättelseskyldighet, utan enbart att domstolen inte är bunden av yrkanden beträffande brottets rättsliga beteckning eller tillämpligt lagrum. Den slutliga fråga som uppsatsen ämnar besvara är således huruvida den svenska regleringen kring rättens prövning av alternativa brottsbestämmelser bör ändras för att vara mer konform med rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 EKMR. För att besvara denna frågeställning kommer jag redogöra för tre möjliga sätt att utforma regleringen avseende rättens tillämpning av alternativa brottsbestämmelser. Dessa alternativ kommer analyseras utifrån relevanta principer inom ramen för rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 EKMR. I uppsatsens sista avsnitt kommer slutligen ett förslag på lagtext presenteras som, i min mening, bäst uppfyller kraven som ställs utifrån rätten till en rättvis rättegång.

5.2 Alternativ 1: Ett bevarande av status quo

Högsta domstolens avgöranden, som har behandlats i avsnitt 4.2, innebär att domstolar har en skyldighet att tillämpa *jura novit curia* men även att dessförinnan underrätta parterna om sin rättstillämpning. Högsta domstolens prejudikat innebär att dessa skyldigheter är del av svensk gällande rätt. Svenska domstolar ska därför tillämpa den absoluta underrättelseskyldighet som framgått av 2023 års dom om processledning i det fall domstolen ska tillämpa alternativa brottsbestämmelser. Vidare kan den underrättelseskyldighet som har formulerats av Högsta domstolen anses vara mer långtgående i sitt tillförsäkrande av den tilltalades rätt till en rättvis rättegång än artikel 6 EKMR och därtill hörande praxis från Europadomstolen. Är det således nödvändigt att ändra den nuvarande regleringen för att den ska vara mer konventionskonform?

²¹¹ Se Högsta domstolens resonemang i avsnitt 4.2.5.

Att bevara nuvarande ordning kan innebära att svenska domstolar tillämpar underrättelseskyldigheten inkonsekvent. I svensk rätt är det, som ovan angetts, inte helt tydligt när materiell processledning ska tillämpas. Lagstiftningen kring materiell processledning är vag och det ankommer på de enskilda domstolarna att avgöra när materiell processledning ska tillämpas.²¹² Vad gäller situationer då rätten ska tillämpa alternativa brottsbestämmelser har Högsta domstolen angett att materiell processledning *ska* ske genom den formulerade underrättelseskyldigheten. Emellertid finns det redan tecken på att den absoluta underrättelseskyldigheten inte tillämpas konsekvent. Sedan meddelandet av 2023 års dom om processledning har tre mål avgjorts i tingsrätt där underrättelseskyldigheten har behandlats. I två av dessa avgöranden, från Lunds respektive Nyköpings tingsrätt, har den absoluta underrättelseskyldigheten tillämpats genom att hänvisa till 2023 års dom om processledning.²¹³ Södertörns tingsrätt har dock, i ett annat avgörande, angett att underrättelseskyldigheten inte aktualiseras i det fall den nya bestämmelsens tillämpningsområde faller in under den gamla bestämmelsens tillämpningsområde. Södertörns tingsrätt valde således att följa den uppfattning som framgått av NJA 2011 s. 611 i stället för att tillämpa den absoluta underrättelseskyldighet som framgått av 2023 års dom om processledning.²¹⁴ Viktigt att beakta är däremot att målet i Södertörns tingsrätt främst behandlade frågan om preskription, just som i NJA 2011 s. 611.²¹⁵ Tingsrätten använde således underrättelseskyldigheten som tolkningsunderlag vid frågan om preskription på samma sätt som Högsta domstolen gjorde i NJA 2011 s. 611. Att Södertörns tingsrätt vid sin tolkning utgick från Högsta domstolens definition av underrättelseskyldigheten i NJA 2011 s. 611, och inte den definition som framgått av 2023 års dom om processledning, kan dock ifrågasättas. En användning av den absoluta underrättelseskyldigheten som tolkningsunderlag hade troligen varit mer passande, då detta är det senaste prejudikatet.

En möjlig anledning till att den absoluta underrättelseskyldigheten inte tillämpas av Södertörns tingsrätt kan dock vara för att det inte helt tydligt framgår i 2023 års dom om processledning att Högsta domstolen förändrar rättsläget. Som ovan nämnts utreder Högsta domstolen i 2023 års dom om processledning huvudsakligen frågan om rättegångsfel föreligger vid underlåtenhet att tillämpa alternativa brottsbestämmelser. Underrättelseskyldigheten tycks utredas som en sorts bifråga i anslutning till skyldigheten att tillämpa *jura novit curia*. Eftersom underrättelseskyldigheten anges vara en förutsättning inom ramen för den huvudsakliga frågan i 2023 års dom om processledning kan domstolars bundenhet därvid dock inte betvivlas. Emellertid hade

²¹² Se avsnitt 2.4.

²¹³ Lunds tingsrätts dom i mål B 6683–22 meddelat den 7 mars 2024, s. 179; Nyköpings tingsrätts dom i mål B 2617–22 meddelat den 14 februari 2024, s. 9.

²¹⁴ Södertörns tingsrätts dom i mål B 20910–21 meddelat den 22 januari 2024, s. 9.

²¹⁵ Se avsnitt 4.2.2 för utredningen kring NJA 2011 s. 611.

Högsta domstolens uttalanden kring underrättelseskyldigheten möjligen behövs formuleras på ett tydligare sätt så att skyldigheten att underrätta med enkelhet kan utläsas av landets domstolar.

En ytterligare anledning till att underrättelseskyldigheten riskerar att inte tillämpas är, enligt min uppfattning, rättens farhåga att uppfattas som opartisk. Rättens opartiskhet är det främsta argument som anförs *mot* att domstolen ska tillämpa materiell processledning, då detta kan innebära en risk att ge fördel till en av parterna.²¹⁶ Kravet på domstolens opartiskhet måste dock nyanseras i samband med rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 EKMR.

Rätten till en rättvis rättegång kräver att parterna har lika möjlighet att försvara sin talan i enlighet med likställdhetsprincipen. Likställdhetsprincipen, som har behandlats i avsnitt 3.2.1, innebär att ingen part ska hamna i underläge i förhållande till sin motståndare. När rätten tillämpar alternativa brottsbestämmelser kan denna rättstillämpning komma som en överraskning för den tilltalade. En sådan rättstillämpning kan således sätta den tilltalade i ett sämre läge att utföra sin talan än åklagaren. Ett sätt att råda bot på den rubbning av likställdhetsprincipen som en sådan rättstillämpning innebär kan därför vara att dessförinnan processleda parterna genom att underrätta om rättstillämpningen. Ett sådant underrättande ska, som ovan redogjorts för, ske till båda parterna vilket ökar transparensen i förfarandet för både den tilltalade och åklagaren. Därutöver kan den tilltalade, enligt grundsatsen *in dubio pro reo*, favoriseras till viss del i processen utan att likställighetsprincipen åsidosätts. Enligt denna princip behöver den tilltalade och åklagaren inte ha exakt samma processuella rättigheter. Det är tillräckligt att den tilltalade inte har sämre möjligheter än åklagaren att utföra sin talan inför domstolen.²¹⁷ Att det finns risk för att den tilltalade gynnas mer av processledningen än åklagaren är således inte lika betänkligt som en situation där åklagaren i stället riskeras gynnas mer än den tilltalade. En underrättelse kan således anses nödvändig för att leva upp till principens krav, eftersom en tillämpning av alternativa brottsbestämmelser sätter den tilltalade i ett sämre läge än åklagaren. Europadomstolen har därutöver angett uttryckligen i *Bäckström och Andersson mot Sverige* att en underrättelse kring den avsedda tillämpningen av alternativa brottsbestämmelser inte innebär ett åsidosättande av likställdhetsprincipen.²¹⁸ Att underrätta parterna om rättstillämpningen kan således inte anses bryta mot likställdhetsprincipen.

Likställdhetsprincipen förespråkar däremot att straffprocessuella regler bör vara klart definierade i lag. Bristande tydlighet ökar risken för godtycklighet i processen och det är försvaret som löper störst risk att påverkas negativt av

²¹⁶ Se avsnitt 2.4.

²¹⁷ Se avsnitt 3.2.1.

²¹⁸ Se avsnitt 3.3.6.

sådan godtycklighet, vilket rubbar balansen mellan parterna. Vidare inbegriper rätten till en rättvis rättegång ett grundläggande krav på rättssäkerhet och att lika fall ska behandlas lika.²¹⁹ Detta innebär att tydlighet kring vad som gäller erfordras för att försäkra att underrättskyldigheten tillämpas konsekvent av underrätterna. I min mening uppfyller således inte nuvarande ordning de krav som ställs på en rättvis rättegång enligt artikel 6 EKMR eftersom den absoluta underrättskyldigheten saknar stöd i lag, vilket kan leda till att skyldigheten tillämpas inkonsekvent.

5.3 Alternativ 2: En inskränkning av *jura novit curia*

En inskränkning av *jura novit curia* kan prima facie framstå som det alternativ som bäst skyddar den tilltalades rätt till en rättvis rättegång. Med en sådan inskränkning menas att rätten, i motsats till dagens 30 kap. 3 § andra meningen RB, blir bunden av den yrkade brottsrubriceringen, just som rätten idag är bunden av gärningsbeskrivningen. En sådan ordning innebär rimligtvis att den tilltalade inte blir överraskad av den brottsbestämmelse som domstolen väljer att tillämpa eftersom det är samma bestämmelse som angetts i åtalet. Den tilltalade får således tillräcklig möjlighet att utforma sitt försvar. En sådan ordning hade däremot kunnat strida mot oskyldighetspresumtionen.

Som redovisat i avsnitt 3.2.2 kan en frikännande dom, där rätten i sina domskäl anger att gärningar som konstituerar brott är bevisade, riskera rubba oskyldighetspresumtionen. I exempelvis 2023 års dom om processledning konstaterade hovrätten att de gärningar som lades den tilltalade till last var bevisade. Däremot frikände hovrätten den tilltalade trots att det ansågs bevisat att den tilltalade hade fört in sin hand innanför den tioåriga målsägandens shorts och trosor samt hade hållit på hennes yttre könsorgan och fört in sitt finger där.²²⁰ Det är, i min mening, tämligen okontroversiellt att konstatera att juridiskt utbildade, såväl som gemene man, begriper att ett sådant beskrivet agerande i domskälen konstituerar ett brott. Jag anser således att hovrättens konstaterande utgör ett dömmande av den tilltalade i domskälen till en frikännande dom. I en ordning där *jura novit curia* inte tillämpas vad gäller alternativa brottsbestämmelser hade liknande situationer uppstått mer frekvent. Som har redovisats finns det olika åsikter kring hur långtgående en domstols uttalanden får vara avseende brott som den tilltalade inte slutligen döms för. Enligt mig är det emellertid tydligt att oskyldighetspresumtionen åtminstone *riskeras* rubbas till följd av en inskränkning av *jura novit curia*. Visserligen är ett frikännande naturligtvis eftersträvansvärt ur den tilltalades perspektiv, men som har framgått av avsnitt 3.2.2 kan domskälen komma att få betydelse till den frikändes nackdel i ett senare förfarande. Därutöver går den tilltalade miste om möjligheten att ”rentvå sitt namn” eftersom domskäl i en frikännande dom

²¹⁹ Se avsnitt 3.2.1.

²²⁰ Se en utförlig redogörelse kring 2023 års dom om processledning i avsnitt 4.2.5.

inte kan överklagas. Om rätten i stället dömer enligt den alternativa brottsbestämmelsen har den tilltalade oftast möjlighet att överklaga och motbevisa gärningen. Mot bakgrund av detta anser jag att en inskränkning av *jura novit curia* inte är i linje med oskyldighetspresumtionen.

Vidare ansåg Högsta domstolen i 2023 års dom om processledning att rättegångsfel förelåg eftersom *jura novit curia* inte tillämpades av hovrätten. Högsta domstolen angav däremot i sina domskäl att domstolens underlåtenhet att tillämpa alternativa bestämmelser endast undantagsvis kan utgöra ett rättegångsfel eftersom utgångspunkten är att det är åklagarens uppgift att överväga alternativa brottsbestämmelser. Däremot anger Högsta domstolen att *jura novit curia*, så som den framgår av 30 kap. 3 § andra meningen RB, ger uttryck för att lika fall ska behandlas lika. Identiskt bevisade omständigheter ska alltså ge lika utslag oavsett vilket brottsbestämmelse åklagaren har yrkat. Högsta domstolen betonar således att principen *jura novit curia* bidrar till att domstolar är konsekventa i sitt dömande, vilket även förutsätts enligt rätten till en rättvis rättegång.²²¹

Mot bakgrund av det som ovan sagts anser jag att en inskränkning av *jura novit curia* *inte* är ett rimligt alternativ för att tillförsäkra den tilltalade en rättvis rättegång. Därutöver är principen *jura novit curia* en betydelsefull grundsats i svensk rätt och det är således orealistiskt att denna skulle komma att inskränkas inom en snar framtid. Europadomstolen har därutöver ansett att tillämpningen av *jura novit curia* i sig inte är problematisk utifrån rätten till en rättvis rättegång, utan har endast anfört att en sådan rättstillämpning aktualiserar ett krav på underrättelse.

5.4 Alternativ 3: En kodifiering av praxis

Det alternativ som jag anser harmoniserar bäst med rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 EKMR är en kodifiering av underrättelseskyldigheten som, enligt både Högsta domstolens och Europadomstolens praxis, aktualiseras vid rättens tillämpning av *jura novit curia*. En kodifiering av underrättelseskyldigheten hade uppfyllt bland annat det krav som ställs på konventionsstater utifrån likställdhetsprincipen att klart definiera straffprocessuella regler i lag. En tydlig kodifiering av underrättelseskyldigheten hade även lett till en mer konsekvent och förutsebar tillämpning av underrättelseskyldigheten i de svenska domstolarna. En kodifiering av praxis råder således bot på de problem som nuvarande ordning innebär för den tilltalades rätt till en rättvis rättegång.²²² Man kan däremot fråga sig huruvida en sådan kodifiering bör grundas i antingen Europadomstolens eller Högsta domstolens praxis.

²²¹ Se avsnitt 3.2.1.

²²² Jämför med problematiken som framförs i avsnitt 5.2.

I min mening finns det flera skäl till att den absoluta underrättelseskyldigheten som har framgått av 2023 års dom om processledning bör kodifieras. Som redogjorts för i avsnitt 3.4 är Europadomstolens praxis avseende underrättelseskyldigheten svårtolkad och vag. Europadomstolen har med tiden utvecklats och byggt ut underrättelseskyldigheten, men det är svårt att utläsa ur deras praxis när denna underrättelseskyldighet faktiskt inträder. I min mening är Europadomstolens resonemang kring underrättelseskyldigheten inte menade att kodifieras så som de är formulerade. I enlighet med principen om tolkningsmarginal är det konventionsstaternas och de nationella domstolarnas uppgift att applicera underrättelseskyldigheten på det sätt som lämpar sig bäst för den nationella rättsordningen.²²³ Högsta domstolen har, i samband med 2023 års dom om processledning, formulerat underrättelseskyldigheten som absolut och har således varit mer långtgående än Europadomstolen i sitt tillförsäkrande av rätten till en rättvis rättegång. Eftersom EKMR enbart sätter en minimistandard för tillförsäkrandet av rättigheter finns det inget som hindrar konventionsstater från att implementera mer långtgående regler såsom den absoluta underrättelseskyldigheten. Att kodifiera den absoluta underrättelseskyldigheten skulle därutöver försäkra att den svenska regleringen förblir konventionskonform även vid en eventuell förändring i Europadomstolens praxis kring underrättelseskyldigheten. Detta eftersom en sådan kodifiering skulle innebära att den svenska regleringen tillämpar den, för den tilltalade, mest förmånliga tolkningen av underrättelseskyldigheten.

Vidare ansluter jag mig till Lindells bedömning om att det inte finns någon egentlig anledning att hemlighålla en tillämpning av alternativa brottsbestämmelser.²²⁴ Således anser jag att det inte finns några egentliga skäl till att underrättelseskyldigheten ska villkoras på det sätt Europadomstolen har gjort i sin praxis. Däremot kan man fråga sig vad för nytta en absolut underrättelseskyldighet gör för den tilltalade om den, till följd av det svårtydda rättsläget, inte tillämpas av domstolar konsekvent. För att den absoluta underrättelseskyldigheten ska få konsekvent bäring i domstolarnas rättstillämpning erfordras således en kodifiering av underrättelseskyldigheten. En sådan kodifiering tillförsäkras inte enbart den tilltalades rätt till en rättvis rättegång enligt artikel 6 EKMR, utan blir även processekonomiskt fördelaktig. Detta eftersom en kodifiering minimerar risken för sådana rättegångsfel som kan uppstå i det fall domstolar, till följd av det svårtolkade rättsläget, avstår från att döma för alternativa brottsrubriceringar eller avstår från att underrätta parterna före ett sådant dömmande.²²⁵

²²³ Se mer om principen om tolkningsmarginal i avsnitt 3.4.

²²⁴ Se Lindells argument i avsnitt 2.4.

²²⁵ Detta var fallet i NJA 2023 s. 460 I och 2023 års dom om processledning, där rättegångsfel ansågs föreligga.

5.5 Förslag på lagtext

En kodifiering av den absoluta underrättelseskyldigheten är det alternativ som, enligt mig, bäst uppfyller de krav som ställs utifrån artikel 6 EKMR avseende rätten till en rättvis rättegång. Frågan som kvarstår är hur en sådan reglering bör utformas. För att avsluta denna uppsats kommer jag nedan presentera ett förslag på hur underrättelseskyldigheten kan formuleras i lag. Viktigt att notera är att detta förslag är just det: ett förslag. Jag reserverar mig således för att det kan finnas bättre lämpade utformningar av lagtexten.

För att underlätta förståelsen och tillämpningen av underrättelseskyldigheten i samband med ett dömande av alternativa brottsbestämmelser föreslår jag en utvidgning av 30 kap. 3 § i RB. Genom att inkludera underrättelseskyldigheten i anslutning till denna bestämmelse förtydligas att rättens tillämpning av alternativa brottsrubriceringar är villkorad med ett krav på underrättelse. Genom att fastställa att rätten inte endast ska underrätta parterna om rättstillämpningen, utan även ge parterna en *reell* möjlighet att yttra sig om densamma, säkerställs att underrättelsen sker i god tid före en fällande dom. Detta är nödvändigt för att den tilltalade ska ha god tid att effektivt utforma sitt försvar utifrån den nya brottsbestämmelsen. Utformningen av 30 kap. 3 § RB skulle således kunna se ut på följande sätt:

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

30 kap. rättegångsbalken

3 §

Dom må ej avse annan gärning än den, för vilken talan om ansvar i behörig ordning förts eller fråga om ansvar eljest enligt lag må av rätten upptagas. Ej vare rätten bunden av yrkande beträffande brottets rättsliga beteckning eller tillämpligt lagrum.

Dom må ej avse annan gärning än den, för vilken talan om ansvar i behörig ordning förts eller fråga om ansvar eljest enligt lag må av rätten upptagas. Ej vare rätten bunden av yrkande beträffande brottets rättsliga beteckning eller tillämpligt lagrum.

Rättens avvikelse från yrkanden beträffande brottets rättsliga beteckning eller tillämpligt lagrum ska föregås av en underrättelse till parterna och en reell möjlighet för parterna att yttra sig därom.

Källförteckning

Offentligt tryck

Departementsserien

Ds 2013:18 – Genomförande av Europaparlamentets och rådets direktiv om rätten till information vid straffrättsliga förfaranden.

Propositioner

Prop. 1986/87:89 – Om ett reformerat tingsrättsförfarande.

Prop. 2013/14:157 – Misstänkta rätt till insyn vid frihetsberövanden.

Statens offentliga utredningar

SOU 1938:44 – Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk.

SOU 1982:26 – Översyn av rättegångsbalken: Processen i tingsrätt Del B.

SOU 1986/87:89 – Om ett reformerat tingsrättsförfarande.

SOU 2010:14 – Partsinsyn enligt rättegångsbalken.

SOU 2010:87 – Skadestånd och Europakonventionen.

SOU 2013:17 – Brottmålsprocessen.

Unionsrättsligt material

Europaparlamentets och rådets direktiv 2012/13/EU av den 22 maj 2012 om rätten till information vid straffrättsliga förfaranden. [cit. direktiv 2012/13/EU]

Litteratur

Asp, Petter (2021), *De osjälvständiga brottsformerna: försök, förberedelse, stämpling, (gärningsmannaskap &) medverkan, underlåtenhet att avslöja och förhindra brott*. 1 uppl., Iustus Förlag AB, Uppsala. [cit. Asp (2021)]

Bergholtz, Gunnar (1990), 'Gärningsbeskrivningen i brottmål och åklagarens sakframställning' I: Andersson, Ulrika; Wong, Christoffer; Örnemark

Hansen, Helén (red.), *Festskrift till Per Ole Träskman*. 1 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm. [cit. Bergholtz (1990)]

Cameron, Iain, 'Normkonflikter och EKMR', *SvJT 2007*, s. 851. [cit. Cameron (2007)]

Cameron, Iain, 'Inför inkorporeringen av Europakonventionen om mänskliga rättigheter – Några praktiska råd om att finna rättskällor', *SvJT 1995*, s. 241. [cit. Cameron (1995)]

Council of Europe/European Court of Human Rights (2022), *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights - Right to a fair trial (criminal limb)*, uppdaterad den 31 augusti 2022. [cit. Guide on Article 6 (2022)]

Danelius, Hans; Danelius, Johan; Bull, Thomas; Cameron, Iain (2023), *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*. 6 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm. [cit. Danelius m.fl. (2023)]

Ekelöf, Per Olof; Bellander, Henrik; Edelstam, Henrik; Pauli, Mikael (2024), *Rättegång – femte häftet*. 9 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm. [cit. Ekelöf m.fl. (2024)]

Ekelöf, Per Olof; Edelstam, Henrik; Heuman, Lars; Pauli, Mikael (2016), *Rättegång – första häftet*. 9 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm. [cit. Ekelöf m.fl. (2016)]

Ekelöf, Per Olof; Edelstam, Henrik; Heuman, Lars (2009), *Rättegång – fjärde häftet*. 7 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm. [cit. Ekelöf m.fl. (2009)]

Ekelöf, Per Olof; Boman, Robert (1996), *Rättegång – andra häftet*. 8 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm. [cit. Ekelöf m.fl. (1996)]

Ekelöf, Per Olof (1956), *Processuella grundbegrepp och allmänna processprinciper*. 1 uppl., P. A. Norstedts & Söners förlag, Stockholm. [cit. Ekelöf (1956)]

Fitger, Peter; Sörbom, Monika; Eriksson, Tobias; Hall, Peter; Palmqvist, Ragnar; Renfors, Cecilia, *Rättegångsbalken: en kommentar*, 2023-12-08, version 95, JUNO. [cit. Fitger m.fl., *Rättegångsbalken: en kommentar* (2023-12-08, version 95, JUNO)]

Forsgren, Mikael, 'Opartiska domare och effektiv resursanvändning – En replik till Maria Abrahamsson', *SvJT 2014*, s. 217. [cit. Forsgren (2014)]

Gräns, Minna (2018), 'Allmänt om användningen av andra vetenskaper inom juridiken' I: Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 2 uppl., Studentlitteratur, Lund. [cit. Gräns (2018)]

Gunnarsson, Åsa; Svensson, Eva-Maria (2023), *Rättsdogmatik – som rättsvetenskapligt perspektiv och metod*, 1 uppl., Studentlitteratur, Lund. [cit. Gunnarsson m.fl. (2023)]

Heuman, Lars, 'Är vaga och oklara gärningsbeskrivningar godtagbara enligt Europakonventionen?', *JT 2005/06 nr. 3*, s. 536. [cit. Heuman (2005/06)]

Heuman, Lars, 'Vilka rättsverkningar har processhandlingar som åklagaren företar till förmån för den åtalade?', *SvJT 1982*, s. 353. [cit. Heuman (1982)]

Heuman, Mats; Lassen, Bengt (1952), *Brottets beivrande*. 1 uppl., Wahlström & Widstrand, Stockholm. [cit. Heuman m.fl. (1952)]

Kleineman, Jan (2018), 'Rättsdogmatisk metod' I: Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 2 uppl., Studentlitteratur, Lund. [cit. Kleineman (2018)]

Larsson, Sven, 'Dispositionsprinciper och dispositiva regler', *SvJT 1980*, s. 577. [cit. Larsson (1980)]

Lindblom, Per Henrik, 'Civilprocessens grundprinciper de lege ferenda – Synpunkter i anslutning till det aktuella civilprocessuella reformarbetet i England, Danmark, Finland, Norge och Sverige', *SvJT 2000*, s. 105. [cit. Lindblom (2000)]

Lindell, Bengt (1988), *Partsautonomins gränser*. 1 uppl., Iustus Förlag AB, Uppsala. [cit. Lindell (1988)]

Lindell, Bengt (red.); Eklund, Hans; Asp, Petter; Andersson, Torbjörn (2005), *Straffprocessen*. 1 uppl., Iustus Förlag AB, Uppsala. [cit. Lindell m.fl. (2005)]

Lindell, Bengt (2007), *Notorietet och kontradiktion*. 1 uppl., Iustus Förlag AB, Uppsala. [cit. Lindell (2007)]

Nowak, Karol (2003), *Oskyldighetspresumtionen*. 1 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm. [cit. Nowak (2003)]

Olivecrona, Karl (1968), *Rättegången i brottmål enligt RB*. 3 uppl., P. A. Norstedt & Söners förlag, Stockholm. [cit. Olivecrona (1968)]

Palm, Elisabeth, 'Rättspraxis och tolkningsmetoder i Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna', *JT 2003/04 nr. 4*, s. 739. [cit. Palm (2003/04)]

Peczenik, Aleksander (1995), *Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*. 1 uppl., Fritzes Förlag AB, Stockholm. [cit. Peczenik (1995)]

Sandgren, Claes, 'Domares jäv och skiljemans obehörighet', *SvJT 2010*, s. 689. [cit. Sandgren (2010)]

Sandgren, Claes (2021), *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod, argumentation och språk*. 5 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm. [cit. Sandgren (2021)]

Victor, Dag, 'Den åtalade gärningen – några tankar om utformningen av gärningsbeskrivningar', *SvJT 2020*, s. 73. [cit. Victor (2020)]

Victor, Dag, 'Svenska domstolars hantering av Europakonventionen', *SvJT 2013*, s. 343. [cit. Victor (2013)]

Westberg, Peter (2021), *Civilrättskipning I – Tvistemål*. 3 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm. [cit. Westberg (2021)]

Westring, Hjalmar, 'Straffprocessens ledande grundsatser och deras tillämplighet på den svenska processen enligt gällande rätt', *SvJT 1922*, s. 225. [cit. Westring (1922)]

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

Högsta domstolens beslut i mål B 1937–23 meddelat den 17 november 2023. [cit. 2023 års dom om processledning]

NJA 2000 not. C 49.

NJA 2004 s. 757.

NJA 2011 s. 611.

NJA 2015 s. 405.

NJA 2017 s. 677.

NJA 2021 s. 1109.

NJA 2023 s. 460 I.

Hovrättsavgöranden

RH 1988:136.

Tingsrättsavgöranden

Lunds tingsrätts dom i mål B 6683–22 meddelat den 7 mars 2024.

Nyköpings tingsrätts dom i mål B 2617–22 meddelat den 14 februari 2024.

Södertörns tingsrätts dom i mål B 20910–21 meddelat den 22 januari 2024.

Europadomstolen

Abramyan mot Ryssland, nr. 10709/02, dom meddelad den 9 oktober 2008.

Adrian Constantin mot Rumänien, nr. 21175/03, dom meddelad den 12 april 2011.

Barberà, Messegué och Jabardo mot Spanien, nr. 10590/836, dom meddelad den 6 december 1988.

Block mot Ungern, nr. 56282/09, dom meddelad den 25 januari 2011.

Bäckström och Andersson mot Sverige, nr. 67930/01, beslut meddelat den 5 september 2006.

Cleve mot Tyskland, nr. 48144/09, dom meddelad den 15 januari 2015.

Dallos mot Ungern, nr. 29082/95, dom meddelad den 1 mars 2001.

De Salvador Torres mot Spanien, nr. 21525/93, dom meddelad den 24 oktober 1996.

Drassich mot Italien, nr. 25575/04, dom meddelad den 11 december 2007.

Gea Catalán mot Spanien, nr. 19160/91, dom meddelad den 10 februari 1995.

I.H. m.fl. mot Österrike, nr. 42780/98, dom meddelad den 20 april 2006.

Juha Nuutinen mot Finland, nr. 45830/99, dom meddelad den 24 april 2007.

Laaksonen mot Finland, nr. 70216/01, dom meddelad den 12 april 2007.

Marin mot Rumänien, nr. 30699/02, dom meddelad den 3 februari 2009.

Mattoccia mot Italien, nr. 23969/94, dom meddelad den 25 juli 2000.

Minelli mot Schweiz, nr. 8660/79, dom meddelad den 25 mars 1983.

Miroux mot Frankrike, nr. 73529/01, dom meddelad den 26 september 2006.

Pélissier och Sassi mot Frankrike, nr. 25444/94, dom meddelad den 25 mars 1999.

Penev mot Bulgarien, nr. 20494/04, dom meddelad den 7 januari 2010.

Sadak m.fl. mot Turkiet, nr. 29900-29903/96, dom meddelad den 17 juli 2001.

Sipavicius mot Litauen, nr. 49093/99, dom meddelad den 21 februari 2002.

Tyrer mot Storbritannien, nr. 5856/72, dom meddelad den 25 april 1978.

Varela Geis mot Spanien, nr. 61005/09, dom meddelad den 5 mars 2013.

Europakommissionen

T.A. mot Sverige, 29 juni 1992.

T.H. mot Sverige, 29 juni 1992.