

Förlängning av preskriptionstider — fakta och åsikter med utgångspunkt från en debatt om nazistförbrytarnas ansvarighet

Av rättschefen OLLE ABRAHAMSSON¹

För fyrtio år sedan förlängdes med retroaktiv verkan preskriptionstiden i Västtyskland för vissa brott begångna under nazisttiden. Beslutet ansågs av moraliska och politiska skäl nödvändigt men ifrågasattes från legalitetssynpunkt. I Sverige har man avvisat möjligheterna att i efterhand ändra rättsläget för andra världskrigets förbrytelser. På senare tid har en uppmjukad inställning till frågan om preskriptionsförlängning kunnat skönjas beträffande brott för vilka preskriptionstiden ännu inte har gått ut. Enligt Europadomstolen strider en sådan förlängning inte mot legalitetsprincipen. Domstolen har också ansett att denna princip inte har utgjort hinder mot att efter återföreningen döma östtyska gränsvakter för dödsjutningarna vid Berlinmuren. Retroaktivt verkande preskriptionsförlängningar är emellertid problematiska från förutsebarhets- och därmed också från rättssäkerhetssynpunkt.

Ett dramatiskt ministerbesked

I ett TV-framträdande i mars 1965 vände sig Förbundsrepubliken Tysklands justitieminister till sina landsmän och förklarade att han med omedelbar verkan lämnade regeringen. Anledningen var varken att han hade skatteplanerat, anlitat privatspanare, låtit fångar rymma eller fått sina bostadsförhållanden närgånget granskade av medierna. Trots sin regeringschefs fulla förtroende fann han det omöjligt att sitta kvar i regeringen. Anledningen härtill var uteslutande en fråga om principer. Justitieministern hade i en för honom väsentlig fråga klargjort sin uppfattning och när det sedan visade sig att förbundsdagen var av annan mening, valde han att hellre avgå än sitta kvar och tvingas ta ansvar för en lagstiftning som enligt hans åsikt stod i strid mot en fundamental rättsstatlig princip. I det avseendet kunde ministern liknas vid Karl XII, om vilken skalden säger att ”han kunde icke vika, blott falla kunde han”. Själva den dramatiska gesten, att ge upp allt för en princip skull, undgick knappast att göra intryck på tittarna. För några framstod handlingen som heroisk, för andra som patetisk.

¹ Artikeln utgör en huvudsakligen språklig bearbetning av ett anförande vid Föreningens för lagstiftningslära sammankomst den 25 maj 2005. Ansvar för de i några fall ganska fria försvenskningarna av citat är författarens. Förekommande faktauppgifter om debatterna i förbundsdagen är till stor del hämtade från *Vogel, Ein Weg aus der Vergangenheit, Frankfurt 1969*.

Förbundsregeringen trotsar opinionen

Vad gällde då saken? Jo, den tyska strafflagen föreskrev en tjugoorig åtalspreskriptionstid för de grövsta brotten, inklusive mord. Dessutom gällde att preskriptionstid inte löpte under tid då åtal, på grund av lagstadgande, inte kunde väckas eller fullföljas. I praktiken innebar det att tyska krigsförbrytelser under nazisttiden 1933-45 skulle bli preskriberade den 8 maj 1965 om preskriptionsavbrytande åtgärder i det enskilda fallet inte hade vidtagits senast den dagen.² Från och med då skulle det alltså bli möjligt för överlevande nazikoryféer, SS-officerare, Gestapobefäl och lägervakter att träda fram i offentligheten utan risk för åtal, dom och straff. Inför det förfärande perspektivet ansträngde sig under år 1964 och början av år 1965 de tyska åklagarmyndigheterna för att spåra upp nya fall av misstänkta krigsförbrytare, varvid man fick ihop en lista på hela 14 000 namn. Genom att vidareföra dessa namnuppgifter till domstol uppfyllde man den tyska lagens lågt satta krav på preskriptionsavbrytande åtgärder. Enligt uppgift från Hans Danelius, som på 1960-talet intresserade sig för saken, skall bland de misstänkta också ha återfunnits en viss Adolf Hitler.³ Kriget hade lagt den tyska nationen i grus och aska, ändå eller kanske just därför bestod dess böjelse för absurd grundlighet. Men trots att listan var omfattande och att man som framgått hellre tog med ett namn för mycket än ett för lite, förstod alla att den inte var fullständig. Nya namn tillkom också hela tiden i takt med att öststatsarkiven i allt högre grad blev tillgängliga för de västtyska myndigheterna.

Trycket på förbundsregeringen blev i det läget stort. Både den inhemska opinionen och länder som USA och Israel krävde att preskriptionstiden skulle avskaffas eller åtminstone förlängas. Men i den tyska regeringen fanns en justitieminister vid namn Evald Bucher, som var kategorisk motståndare till varje retroaktiv förlängning av preskriptionstider inom straffrätten. Hans inställning var att den preskriptionstid som är knuten till ett visst brott har materiell innebörd, på så sätt att preskriptionstiden är en oskiljaktig del av själva straffstadgandet. Var och en skall redan i handlingsögonblicket ha möjlighet att överblicka och överväga alla straffrättsliga konsekvenser av sitt brottsliga handlande såsom dessa konsekvenser åtminstone teoretiskt går att utläsa av lagen vid det givna tillfället. Dessa överväganden måste även kunna inbegripa möjligheten att gå fri om brottet inte uppdragas inom den föreskrivna preskriptionstiden, som i de aktuella fallen var 20 år. Med den inställningen stod en förlängning i efterhand av preskriptionstiden i strid inte bara mot den allmänna rättsgrundsatsen *nulla poena sine lege* utan också mot den tyska grundlagen så som denna enligt Bucher borde tolkas i ljuset av nämnda allmänna rättsgrundsats.

² Beträffande brott som kunde hänföras till den amerikanska ockupationszonen var motsvarande tidpunkt den 1 juli 1965.

³ Se artikeln *Främmande rätt* i SvJT 1966 s. 209.

I november 1964 fick Bucher regeringen med sig på ett beslut att inte ändra preskriptionstiden för krigsförbrytelse. Beslutet visades sig emellertid endast vara ett fåfängt försök att bortse från de politiska realiteterna.

Häftig debatt i förbundsdagen

Utsikterna att de som bar ansvaret för andra världskrigets ohyggligheter skulle gå fria framstod för många västtyska politiker som alltför skrämmande. I mars 1965 togs frågan därför upp på nytt i själva förbundsdagen. En flera dagar lång debatt följde. Talarna och för den delen också medierna och den tyska allmänheten var väl medvetna om dramatiken i skeendet och den historiska betydelsen av debattens utgång. De som var för en förlängning såg i allmänhet ämnet för debatten som en moralisk och politisk fråga snarare än en juridisk, och menade att förbundsrepubliken skulle förvägras en plats bland världens civiliserade nationer om man vidmakthöll lagar som tillät mördare och krigsförbrytare att gå fria. Ett inlägg i debatten av Ernst Benda, som tillhörde det i frågan splittrade kristdemokratiska partiet, ger en bild av hur man från den sidan kunde se på saken: "Högre än alla överväganden av juridisk art står för oss förvissningen att rättskänslan hos hela vårt folk ohjälpligt skulle korrumpas om de nazisttidens förbrytelser som ännu kan sonas, tillåts förbli osonade. Vår andliga fångenskap förlängs om vi söker glömma vår historia, endast genom att göra upp med den kan vi bli fria".

Bendas uppfattning att moralen i detta fall stod över juridiken vann respekt mot bakgrund av att han redan vid denna tid var en känd och skicklig jurist, han blev för övrigt med tiden president i författningsdomstolen. Men många som med Benda ansåg att preskriptionstiden måste förlängas brydde sig nog inte så mycket om moralen utan bekymrade sig mer för hur Tysklands vänner i omvärlden skulle reagera om man i praktiken beviljade amnesti för krigsförbrytelse.

Nu fanns det i förbundsdagen en stark och värtalig motsida, som på lite olika sätt argumenterade mot en förlängning av preskriptionstiden. Några menade att man endast genom att stå emot omvärldens påtryckningar och envist hävda de rättsstatliga idealen, ideal vilka inte tillät en retroaktiv preskriptionsförlängning, kunde visa att i Tyskland gick rätten före makten, just så som det anstod en författningsstyrd rättsstat och gammal kulturnation. En talare, Thomas Dehler från de fria demokraterna, dvs. det liberala partiet, gav på följande sätt uttryck för denna uppfattning: "Skall vi böja oss för världens vilja och med den göra hatet, förbannelsen och skulden evig? Skulle det onda som har skett därmed kunna göras mindre ont? Nej, vi skall fast och enkelt visa världen vår vilja att följa lagen, och lagen säger att varje brott preskriberas. Något mera, något större, gives oss icke."

Den sistnämnde talaren lyfte i likhet med flera andra också fram motiven till att preskriptionsbestämmelser över huvud taget bör finnas. De bakomliggande motiven var enligt Dehler i någon mån att garantera rättssäkerheten när bevisen med tidens gång blir allt mindre tillförlitliga, men framför allt tidens förmåga att läka och försona och att på djupet förändra en brottslings personlighet, i förening med själva det straff som följer av samvetets obarmhärtinga röst. ”Preskriptionstanken är dock något mer än ett uttryck för statsnyttan. Den är i grunden, på samma sätt som dödsstraffets avskaffande, uttryck för en vidare, en sannare humanitet”.

Inte fullt lika sofistikerad i sin argumentation men desto mer hängiven i sitt motstånd till en preskriptionsförlängning var Adolf Arndt, en av få socialdemokrater som gick emot partilinjen: ”Jag försvarar inte mördare, men det är min fasta övertygelse att lagen är överordnad allt, också om det leder till att mördare går fria. Ty i en rättsstat omsluter lagens hand brottslingen lika väl som hans offer.”

1965 års kompromiss

Läget var länge låst i debatten, men en räddning uppenbarade sig småningom i form av en kompromiss som flertalet kunde ansluta sig till. Denna kompromiss hade karaktär av något ansträngd nödlösning, eftersom den utgick från halvsanningen att segermakterna inte förrän den 1 januari 1950 tillät tyskarna att själva bestämma över rättsväsendet i landet. Om preskriptionstiden kunde börja räknas först från den dagen, skulle tiden inte löpa ut förrän den 1 januari 1970. Därmed skulle man ha slingrat sig ur det akuta dilemmat och åstadkommit en drygt fyraårig åtalstidsförlängning, samtidigt som man formellt skulle kunna hävda att den 20-åriga preskriptionstiden för mord oförändrat gällde.

Den föreslagna kompromisslösningen fick stort gensvar i förbundsdagen — 344 ledamöter röstade för och 96 mot — och mottogs med lättnad och tacksamhet inte minst av de tyska medierna. I en tidning kunde man efter debatten se en karikatyrteckning föreställande en sig i vällevnad vältrande Martin Bormann på en plantage i Sydamerika, där underskriften lød: ”Ni kan ställa tillbaka resväskan, Bormann, er hemresa är inställd”. Konstverket kan i dag beskådas på Historiens hus i Bonn.

För justitieminister Bucher innebar emellertid även denna kompromiss ett så stort svek mot de rättsstatliga principerna att han dagen efter omröstningen avgick ur regeringen. Om Bucher hade stannat kvar hade han varit tvungen att underteckna lagändringen, något han för sitt samvetes skull ansåg sig inte kunna göra.

Fortsatt debatt 1969 och 1979

Förbundsdagen hade alltså löst situationen för stunden, men problemet återkom fyra år senare. Det var redan från början en orealistisk

tanke att fyra år skulle räcka för att man skulle hinna inleda åtal mot alla återstående krigsförbrytare. De sovjetiska arkiven hade redan i viss utsträckning blivit tillgängliga och de innehöll enorma mängder material som det skulle ta tid att gå igenom. Så kom 1965 års debatt att gå i repris år 1969. Opinionen mot preskription var alljämt stark, inte minst i USA och Israel, länder som Västtyskland var beroende av att ha goda förbindelser med. Den stora regeringskoalitionen mellan CDU och SPD hade vid denna tid bildats, och det sistnämnda partiet ville nu med retroaktiv verkan helt slopa preskriptionstiden. Kristdemokraterna och även de som tillhörde systerpartiet CSU var splittrade, en majoritet tycks ha varit för att avskaffa preskriptionstiden men endast för särskilt svårartade fall av mord och folkmord. I det dåmera marginaliserade liberala partiet (FDP) var samtliga emot, däribland den tidigare justitieministern Evald Bucher. Denne tog tillfället i akt att kritisera författningsdomstolen som hade förklarat att den tyska grundlagen inte hindrade en förlängning i efterhand av preskriptionstiden. Bucher anklagade domstolen för att ägna sig åt rättspolitik i stället för att värna principer som borde vara orubbliga i en rättsstat. Men det hjälpte inte, resultatet blev en ny kompromiss som innebar att preskriptionstiden för mord förlängdes retroaktivt till 30 år. Även denna kompromisslösning vann bred anslutning, 298 röster för och 128 emot.

Nu hoppades många att frågan hade fått sin slutliga lösning, men när tiden närmade sig den 1 januari 1980 tvingades man på nytt konstatera att det sannolikt fanns ett inte obetydligt antal krigsförbrytare kvar i livet som åklagarmyndigheterna ännu inte hade lyckats spåra. Den besvärliga frågan fick alltså för tredje gången tas upp i förbundsdagen, och nu blev resultatet att preskriptionstiden för mord helt avskaffades, med tillbakaverkande kraft. Denna gång blev debatten mindre häftig, vilket sannolikt förklaras av att principen om icke-retroaktivitet redan två gånger hade genombrutits. Dessutom var genom tidens inverkan antalet krigsförbrytare som skulle beröras av lagändringen väsentligt mindre än vid de föregående tillfällena.

Rättvisans kvarnar mal vidare

Sedan krigsslutet har de tyska åklagarmyndigheterna företagit utredningar mot cirka 120 000 personer för misstänkta brott under nazisttiden. Omkring 6 500 fällande domar har meddelats. Ett antal fall är fortfarande under utredning, något som man svårligen kunde ha föreställt sig då preskriptionsdebatten rasade som värst på 1960-talet. I mars 2004 väcktes åtal i München mot tyske medborgaren Ladislav Niznansky för att han i krigets slutskede skulle ha medverkat i massaker på judar och partisaner i Slovakien. Medierna har rapporterat om ålderstigna vittnen som har inkallats och haft problem med att identifiera den åtalade, motstridiga uppgifter som har lämnats och namn

och orter som har förväxlats.⁴ Rättegången illustrerar hur vanskligt det kan vara att utröna vad som är sant 60 år efter ett påstått brott.

Frankrike

Någon egentlig motsvarighet till den tyska preskriptionsdebatten uppkom inte i Frankrike. Ändå skulle enligt landets straffprocesslag varje brott som de franska samarbetsmännen och andra gjorde sig skyldiga till under krigsåren ha varit preskriberade redan efter tio år. Emellertid tycks det i Frankrike inte ha ifrågasatts att åtal kunde väckas också långt senare, synbarligen till följd av en ganska allmänt omfattad mening att åtminstone de grövsta brotten enligt folkrätten över huvud taget inte kan vara föremål för preskription. Att en liknande bekymmersfri inställning till gällande preskriptionsbestämmelser ansågs utesluten i Tyskland säger något om skillnaden i mentalitet mellan de båda länderna. Det säger måhända också något om behovet i efterkrigstidens Tyskland att återupprätta den lagbundna ordning som saknades i Tredje riket, där de rättsstatliga principerna aktades för intet när de kom i vägen för den politiska viljan.

Sveriges inställning avseende redan preskriberade brott

Vänder man så blickarna mot debatten i Sverige kunde man ha önskat att den enda situation som det finns anledning att uppehålla sig vid är den som faktiskt motsvarar den som den tyska lagstiftaren ställdes inför åren 1965–1979, nämligen frågan om en straffrättslig preskriptionstid kan och bör förlängas med retroaktiv verkan medan preskriptionstiden ännu löper. Att förlänga denna tid för ett brott som redan är preskriberat är ju en helt annan sak, och något som man kan tycka inte ens behöver diskuteras i ett rättssamhälle. En sådan förlängning innebär nämligen i praktiken att staten först erbjuder brottslingen att straffritt träda fram och ge sig tillkänna, och när brottet på så sätt har klarats upp, tar staten tillbaka det givna löftet och dömer brottslingen med dennes eget erkännande som grund.

Men så självklar har saken inte uppfattats alltid och överallt. År 1968 antogs inom FN en konvention om icke-tillämpning av preskriptionsbestämmelser för krigsbrott och brott mot mänskligheten. Sverige avgav i det sammanhanget en röstförklaring, där som ett skäl för att Sverige inte skulle kunna tillträda konventionen angavs att densamma inte erbjöd några garantier mot en retroaktiv tillämpning med avseende på brott som hade hunnit preskriberas innan konventionen trädde i kraft. Ställningstagandet uppfattades i den svenska debatten inte på något sätt som kontroversiellt. Man utgick allmänt från att den sedan länge gällande 25-åriga preskriptionstiden för de grövsta brotten innebar att inga brottsprocesser skulle kunna inledas här i landet efter år 1970 rörande händelser under andra världskriget och beredskapstiden.

⁴ Se t.ex. Svenska Dagbladet den 26 januari 2005.

År 1986 fick dåvarande statsminister Ingvar Carlsson ett brev från Simon Wiesenthalcentret, som begärde att den svenska regeringen skulle utreda om tolv namngivna personer hade gjort sig skyldiga till vissa brott under kriget. Regeringen måste antingen ha haft behov av att i någon mån tillmötesgå centrets önskemål eller ha varit genuint osäker på om det var möjligt att 16 år efter preskriptionstidens utgång återuppliva straffbarheten för de påstådda brotten. I varje fall uppdrogs åt rättscheferna i statsrådsberedningen, justitiedepartementet och utrikesdepartementet att utreda rättsläget. I en gemensam promemoria i februari 1987 gav Johan Hirschfeldt, Johan Munck och Hans Corell regeringen rådet att inte vidta någon ytterligare åtgärd med anledning av brevet. De tre rättscheferna framhöll att det hade varit en klar och medveten svensk hållning att de vanliga reglerna om preskription skulle gälla också för krigsförbrytelseerna under andra världskriget. ”Denna linje har också varit utslagsgivande för Sveriges ställningstagande till preskriptionsfrågan i de internationella sammanhang där den har diskuterats. Tanken på en lagstiftning som med retroaktiv verkan skulle förlänga preskriptionstiden för krigsförbrytelseerna under andra världskriget har därvid, såsom stridande mot allmänna rättsprinciper, bestämt avisats från svensk sida redan under den tid då preskriptionstiden ännu löpte. Mot denna bakgrund får det betraktas som uteslutet att nu inta någon annan ståndpunkt.”

Påstötningarna från Simon Wiesenthalcentret upphörde emellertid inte.⁵ Inför den så kallade Förintelsekonferensen i januari 2000 och utgivandet av Bosse Schöns bok *Svenskarna som stred för Hitler* kände sig statsminister Göran Persson föranlåten att säga att han för egen del kunde tänka sig att i efterhand förlänga preskriptionstiderna för brott begångna av svenskar i nazismens tjänst. Han tillade dock att detta var en fråga för jurister att närmare bedöma.⁶

När Simon Wiesenthalcentret började ifrågasätta om det var lämpligt att ett land som inte själv hade gjort upp med sitt förflutna skulle stå som värd för en förintelsekonferens, kom frågan upp också i riksdagens partiledardebatt den 19 januari 2000. Statsministern bekände där att han plågades av insikten att svenskar som deltog i Nazitysklands brott mot mänskligheten har kunnat gå fria i vårt land utan att ansvariga rättsvårdande myndigheter vidtagit åtgärder. Han framhöll att regeringen var ”väl medveten om de utomordentligt svåra juridiska och principiella problemen med att lagföra brott som har blivit preskriberade” men lovade att regeringen skulle överväga frågan ännu en gång.

⁵ ”1989 och 1992 lämnade Wiesenthal Center in namnlistor till regeringen där de bad att få veta om krigsförbrytarna gömmer sig i Sverige. Både statsminister Ingvar Carlsson och justitieminister Gun Hellsvik, som visste att några av krigsförbrytarna levde i Sverige, viftade bort kraven med motiveringen att brotten ändå var för gamla.” *Bosse Schön* i Aftonbladet den 23 juni 2005.

⁶ Aftonbladet den 6 januari 2000.

Någon ändrad inställning från regeringens sida kom emellertid inte till stånd. Justitieminister Laila Freivalds förklarade offentligt att hon såg det som omöjligt att ändra preskriptionsreglerna i efterhand. Statsministern skrev i juli 2000 ett långt brev till Simon Wiesenthal-centret, vari han djupt beklagade att preskriptionstiden för brott begångna under andra världskriget inte förlängdes i Sverige på 1960-talet då detta ännu hade varit möjligt.

Sveriges hittillsvarande inställning avseende icke preskriberade brott

I den juridiskt och rättspolitiskt mer komplicerade och därmed också mer intressanta frågan om en förlängning av en straffrättslig preskriptionsbestämmelse får ges tillbakaverkande kraft vad gäller brott som ännu inte är preskriberade ger statsministerns svar uttryck för uppfattningen att en förlängning med sådan verkan både är möjlig och borde ha setts som nödvändig på 1960-talet. På den tiden fanns emellertid inget som helst stöd för en förlängning, tvärtom tog ledande politiker och jurister kraftfullt avstånd från det slaget av retroaktiv lagstiftning. Som ett exempel på den sålunda helt dominerande uppfattningen kan nämnas att dåvarande riksdagsledamoten, sedermera justitieministern Lennart Geijer i ett anförande inför Europarådets parlamentariska församling i januari 1965 framhöll att i Sverige betraktades systemet med bestämda preskriptionstider för samtliga brott som en grundläggande rättsprincip, giltig även för de mest fruktansvärda brott mot mänskligheten. Naturligtvis fanns möjligheten att förlänga preskriptionstiden, men en sådan åtgärd skulle enligt Geijer komma i konflikt med principen att strafflag inte kan tilläggas tillbakaverkande kraft. Den dåvarande högerledaren, professorn i statskunskap Gunnar Heckscher, som också tillhörde den svenska delegationen vid tillfället, förklarade sig för sin del instämma i ett anförande av den norska delegationens talesman, som hade yttrat att det här inte rörde sig om giltigheten av en speciell lag utan om en grundläggande rättsprincip inom straffrätten, vars övergivande med hänvisning till att en viss situation inte hade förutsetts skulle vara att ersätta rättvisa med godtycke.

Som av en händelse framfördes de sistnämnda svenska ståndpunkterna mindre än en månad efter det att brottsbalken hade trätt i kraft den 1 januari 1965. Ställningstagandena återspeglar 12 § i balkens promulgationslag, vari grundregeln slås fast att påföljd inte får ådömas om straff skulle vara att anse som förfallet vid bedömning efter lag som gällde då brottet begicks. Uttrycket "lag som gällde" innefattar också gällande preskriptionsbestämmelser. Något grundlagsförbud som bekräftar principen finns inte. I och för sig är det således möjligt för lagstiftaren att anta en annan princip eller att i ett särskilt lagstiftningsärende bortse från promulgationslagens bestämmelse, även om det är tydligt att brottsbalksfäderna utgick ifrån att deras

princip om icke-retroaktivitet skulle komma att tillämpas analogiskt vid alla framtida ändringar inom hela det straffrättsliga området.

Perspektivskifte i vardande?

De senaste tio åren har man kunnat skönja en tendens till en utveckling bort från den inställning som lagstiftaren hade vid brottsbalkens tillkomst och som ännu långt in på 1980-talet bekräftades som någonting fullkomligt orubbligt. Det första tydliga exemplet på en sådan uppluckring är den lagstiftning som trädde i kraft den 1 januari 1995 och som syftade till att förstärka skyddet för barn som utsätts för sexualbrott⁷. Ett nytt sätt att räkna preskriptionstidens början först från det barnet fyllt 15 år gavs retroaktiv verkan genom att det föreskrevs att den nya metoden skulle tillämpas även på brott som hade begåtts före ikraftträdandet. Undantag gjordes endast för det fall att brottet redan hade hunnit preskriberas när lagändringen trädde i kraft. Det huvudsakliga skälet till lagändringen angavs vara att det kan gå lång tid innan barn förmår berätta om övergrepp som de har utsatts för. Lagrådet var emot att införa olika långa preskriptionstider för brott med samma straffvärde, men invände inte mot själva det principgenombrott som det innebar att lagändringen gavs retroaktiv effekt.⁸

Ett annat exempel är att Sverige år 2001 ansåg sig kunna tillträda Romstadgan för internationella brottmålsdomstolen. Sverige har härigenom accepterat att de brott som omfattas av stadgan över huvud taget inte skall vara föremål för preskription hos domstolen. Detta innebär i och för sig inget stort problem för svensk del. Men regeringens särskilde utredare, justitierådet Dag Victor, har funnit att Sverige — om lagföring skall kunna ske här i landet i stället för vid brottmålsdomstolen — i vissa fall med retroaktiv verkan måste undanta också så att säga vanliga brott från reglerna om preskription.⁹ De brott som berörs är sådana som har begåtts efter den 1 juli 2002 då Romstadgan trädde i kraft, men innan preskriptionsbestämmelserna har ändrats i den svenska lagstiftningen. Mot bakgrund av den traditionella restriktiva svenska inställningen till retroaktivitet inom straffrätten var utredaren tveksam till att lägga fram ett sådant förslag, men han ansåg sig böra göra det med hänsyn till vad som hade anförts i regeringens direktiv. En proposition i ämnet lär vara planerad till år 2006.

Europakonventionen

Regeringsformen uttalar sig som nämnts inte i frågan om retroaktiv förlängning av preskriptionstider. Den säger i 2 kap. 10 § endast att brottet måste ha varit straffbelagt vid den tid då det begicks och att strängare straff inte få utdömas än vad som var stadgat vid brottstillfället. En motsvarande bestämmelse finns i artikel 7 i Europakonventio-

⁷ Anders Perklev har dock i sin artikel i detta nr av SvJT framfört hypotesen att lagstiftaren varit omedveten om lagstiftningens principiella innebörd härvidlag.

⁸ Prop. 1994/95:2.

⁹ Internationella brott och svensk jurisdiktion, SOU 2002:98.

nen. I vad mån i den bestämmelsen skall läsas in också ett förbud mot retroaktiv preskriptionsförlängning har länge varit en omstridd fråga. Redan på det tidiga 1960-talet åberopade Svea hovrätt i ett skattebrottmål artikel 7 i konventionen till stöd för sin uppfattning att ett preskriptionsstadgande inte borde få tillämpas retroaktivt, en uppfattning som Högsta domstolen emellertid underkände.¹⁰

Frågan fick en i varje fall partiell lösning år 2000 i målet *Coëme m.fl. mot Belgien*, där Europadomstolen enhälligt tolkade konventionsbestämmelsen i en för staterna tillåtande riktning.¹¹ Domstolen medgav att en förlängning i efterhand på ett negativt sätt påverkade gärningsmännens situation, ”i synnerhet genom att omintetgöra deras förväntningar”. Men, menade domstolen, artikel 7 kan inte tolkas så att den förbjuder att en förlängning av preskriptionstiden träffar fall där den aktuella gärningen aldrig har varit föremål för preskription.

Genom att uttrycka sig på det sättet antydde domstolen också att den inte skulle kunna godkänna att ett straffrättsligt ansvar återupplivas för ett redan preskriberat brott. Det är emellertid ingalunda säkert att domstolen skulle göra samma bedömning om brottet avser en krigsförbrytelse, som först preskriberats enligt nationell lag men som sedan på nytt gjorts straffbar. Det finns nämligen en andra punkt i artikel 7, som säger att första punkten — den som motsvarar 2 kap. 10 § regeringsformen — inte skall hindra lagföring och bestraffning av den som gjort sig skyldig till en handling som då den begicks var brottslig enligt de allmänna rättsprinciper som erkänns av civiliserade stater. Den bestämmelsen tycks alltså innebära att det är tillåtet för konventionsstaterna att återuppliva ett straffansvar åtminstone när det gäller folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser. Emellertid kom artikel 7.2 en gång till som en med avseende på andra världskrigets förbrytelser särskilt utformad bestämmelse. I vad mån Europadomstolen skulle vara beredd att ge den en vidare tillämpning i tid och rum får nog än så länge anses vara en öppen fråga.

Uteslutet torde det i varje fall inte vara. Europadomstolen har nämligen inte tvekat att gå ganska långt i för staterna tillåtande riktning när det gäller tolkningen i andra hänseenden av artikel 7.

Gränsvaktmålen i Europadomstolen

Ett par uppmärksammade sådana tolkningar från senare år gällde frågan om gränsvaktens och andra personers ansvar för dödsskjutningarna vid Berlinmuren. I ett av fallen dömdes en f d östtysk gränsvakt av en Berlindomstol år 1993, alltså efter återföreningen, för dråp bestående i att han år 1972 i sin tjänsteutövning och efter att först ha skjutit varningsskott, hade skjutit ihjäl en person som simmande hade försökt fly till Västberlin.¹² Gränsvakten hade handlat helt i enlighet

¹⁰ NJA 1963 s. 284.

¹¹ Se *Danelius* i SvJT 2000 s. 595 ff.

¹² Se *Danelius* i SvJT 2001 s. 423 f.

med det nationella försvarsrådets instruktioner för gränsbevakning, och han blev för sitt ingripande belönad av de östtyska myndigheterna med förtjänsttecken och en penninggratifikation. Med hänvisning till bland annat innehållet i den östtyska konstitutionen och de internationella åtaganden som landet hade iklätt sig kom Berlindomstolen emellertid fram till att gränsvakten hade brutit mot den östtyska rätten som den egentligen hade varit (men uppenbarligen inte som den hade tillämpats).

Inför Europadomstolen åberopade gränsvakten artikel 7 i konventionen och menade att han hade dömts för en gärning som inte var brottslig när den begicks. Domstolen konstaterade utan eget ställningstagande att den nationella domstolen hade funnit att gränsvakten hade överträtt den dåtida östtyska rätten. Sedan gick domstolen över till att undersöka om det i Östtyskland hade funnits särskilda bestämmelser eller en särskild praxis som medfört att gärningen ändå var rättsenlig. Så befanns emellertid inte vara fallet, varvid åberopades att det även i Östtyskland hade funnits krav på proportionalitet vid användning av skjutvapen och regler om vikten av att bevara mänskoliciv. Mot bland annat denna bakgrund fann Europadomstolen att den fällande domen inte var ett uttryck för sådan retroaktiv straffrättstillämpning som stred mot artikel 7 i konventionen.

Det fanns några dissidenter i domstolen, bland andra den portugisiska domaren Barreto. Hans votum är intressant eftersom han menade att det inte bara var det materiella innehållet i den östtyska lagstiftningen som skulle beaktas, utan också preskriptionsbestämmelserna så som dessa såg ut vid den tiden. Preskriptionstiden när brottet begicks var enligt östtysk lag 15 år och hade därmed redan löpt ut när gränsvakten åtalades efter återföreningen. Väl att märka hade tiden alltså löpt ut enligt samma regelsystem som enligt den nationella domstolen stämplade gärningen som straffbar. Barreto åberopade domskälen i Coëmefallet motsatsvis och hävdade att en överträdelse av artikel 7 föreligger vid varje tillfälle då någon straffas för ett redan preskriberat brott. Allt annat ansåg han stå i motsats till principen om "legal certainty". Majoriteten hade ägnat föga uppmärksamhet åt denna fråga, som hade förts åt sidan med en hänvisning till att brott mot mänskliga rättigheter inte kände några preskriptionsbegränsningar enligt då gällande östtysk lag.

När det gällde möjligheten att förutse att gärningen var ett brott anförde Barreto att det från strikt rättslig synpunkt omöjligen kunde krävas av gränsvakten att han i det östtyska rättssystemet, som det tockades och tillämpades år 1972, skulle ha kunnat läsa in något annat än att hans beteende var berättigat. Gränsvakten hade fastmera skäl att vara fullständigt övertygad om att hans handlande var lagenligt. Varje normal person, fortsatte Barreto, skulle i den tidens Östtyskland ha uppfattat saken på samma sätt om han hade befunnit sig i en identisk situation. Kraven på förutsebarhet inom straffrätten hade därför

inte iakttagits av den tyska domstolen och det förelåg också på den grunden en överträdelse av artikel 7 i Europakonventionen.

Den finske domaren Pellonpää resonerade på liknande sätt. Det vore fåfängt, förklarade han, att försöka komma fram till någon slags "korrekt" tolkning av tillämplig östtysk lag. Men så mycket stod ändå klart att gränsvakten när gärningen begicks inte rimligen kunde begripa att gärningen stod i strid mot den östtyska rättsordningen. Frågan var då om gärningen trots allt var straffbar enligt de allmänna rättsprinciper som erkänns av civiliserade stater. I så fall kunde det ju eventuellt tänkas att gärningen, till följd av artikel 7.2, var undantagen från retroaktivitetsförbudet i artikel 7.1. Men så förhöll det sig inte, menade Pellonpää, som underströk att även om det östtyska gränskontrollsystemet i många avseenden var unikt, så rådde intet tvivel om att dödligt våld i varierande omfattning hade varit tillåtet och ansetts berättigat även i demokratiska stater. Också Pellonpää fann alltså att domen mot gränsvakten stred mot Europakonventionens förbud mot retroaktiv straffrättstillämpning.

Men en stor majoritet i domstolen hade som sagt en annan uppfattning. Man kan således konstatera att det skall mycket till innan Europadomstolen fäller konventionsstaterna för överträdelse av retroaktivitetsförbudet.

Avslutande reflektioner

För egen del måste jag tillstå att jag ser det som att Europadomstolen i gränsvaktsfallet offrade en enskild till förmån för ett högre syfte. Detta syfte kan tänkas ha varit att upprätthålla respekten för människoliv och kanske också att bidra till stabilisering och normalisering i den politiskt osäkra tiden i Tyskland närmast efter återföreningen. Utan sådana motiv är det för övrigt svårt att se varför Europadomstolen fann det påkallat att i domen särskilt anmärka att det efter murens fall nyvalda östtyska parlamentet under sin sista session uppmanade den alltyska lagstiftaren att se till att de brott som hade begåtts av det östtyska statspartiet blev bestraffade. Möjligen ville domstolen också statuera exempel för de domstolar som har att döma i människorättsmål och som möts av invändningen: "Jag lydde bara order". Den invändningen har förvisso alltför ofta missbrukats, men den skulle inte ha varit relevant i det aktuella fallet, eftersom gränsvakten utifrån varje rimligt betraktelsesätt omöjligen hade kunnat inse att hans handlande stod i strid mot den östtyska rättsordningen. Bedömningen att han borde ha haft den insikten bär klara drag av efterhandskonstruktion, ändå lägger Europadomstolen det kravet på honom.

Genom denna utgång av målet kan Europadomstolen också sägas ha låtit den enskildes rättssäkerhet stå tillbaka för kravet på materiell rättvisa. Men domstolen beträder en farlig väg om den söker uppnå detta goda genom att åsidosätta de rättsstatliga principerna.

När det mer allmänt gäller skadeverkningarna av ett retroaktivt förlängande eller slopande av straffrättsliga preskriptionstider kan från förutsägbarhets- och rättssäkerhetssynpunkt skadan sägas vara värst första gången något sådant inträffar. Har i lagstiftningen eller i praxis principen om icke-retroaktivitet en gång väl genombrutits, vet medborgarna att det kan hända igen och inrättar sig efter den vetskapen. Ju oftare det sker, desto större anledning har medborgarna att inte förlita sig på de lagstadgade preskriptionstiderna och desto mindre risk löper de att drabbas av skada.

Men ett sådant resonemang är cyniskt. Medborgarna skall inte behöva utgå från att lagstiftaren agerar hållningslöst och godtyckligt. Lagarna bör i stället stiftas med konsekvens och principfasthet, så att de både skänker trygghet åt medborgarna och respekt åt rättsordningen. Preskriptionstiderna må gärna vara långa eller slopas helt för grövre brott, men det är inte väl ställt om kravet på förutsebarhet inom straffrätten säljs ut för att tillgodose dagspolitiska intressen. Att principen bröts i 60-talets Tyskland är förståeligt med tanke på de exceptionella politiska och historiska omständigheter som rådde, ändå var det under stor vända som besluten fattades i förbundsdagen. Där emot är det inte hållbart att hänvisa till någon slags tvingande nödvändighet som förklaring till motsvarande principbrott i 1994 års svenska lagstiftningsärende om ökat skydd för barn. Från politiska utgångspunkter var principbrottet möjligen motiverat, men från barnskyddssynpunkt var den vinst som uppnåddes förhållandevis obetydlig.

Att den här framförda kritiken inte har partipolitisk anstrykning följer redan därav att det var en borgerlig regering som lade fram propositionen och en vänsterdominerad riksdag som godkände den. Märkligast i ärendet var den obefintliga uppmärksamhet som ägnades åt frågan om retroaktivitet. Ändå hade den princip som man här bröt mot tidigare varit i det närmaste obestridd. Visserligen var samhällsdebatten vid denna tid uppskruvad när det gällde barnpornografi och sexualbrott mot barn, men det är ändå svärbegripligt att varken remissinstanserna eller lagrådet hade några principiella synpunkter på de retroaktiva effekterna av förslaget.

Vill man däremot förlänga preskriptionstider utan inslag av retroaktivitet ser jag inte något stort problem med det¹³. Det traditionella

¹³ Inte ens i Sverige så närstående länder som Finland och Danmark anses det principiellt betänkligt att kunna bestraffa grova brott oberoende av när gärningen ägde rum. När detta skrivs i augusti 2005 har i Helsingfors inletts en rättegång mot en man för ett trippelmord som begicks år 1960; åklagaren stöder sig på resultaten av DNA-analyser. Danmark har med stöd av den europeiska arresteringsordern (jfr Anders Perklevs artikel i detta nr av SvJT) begärt tyske medborgaren, förutvarande SS-mannen Sören Kam utlämnad för att stå till svars för mord på en dansk journalist år 1943; de tyska myndigheterna har dock avvisat begäran som en följd av att författningsdomstolen den 18 juli 2005 satte den tyska genomförandelagstiftningen ur spel med hänvisning till att denna inte tar tillvara de undantagsmöjligheter som arresteringsordern erbjuder att skydda den enskilde.

argument mot långa preskriptionstider, som består i bevisens med tiden avtagande tillförlitlighet och den därmed stigande risken för materiellt oriktiga domar, är ett dåligt argument, eftersom en svag bevisning inte skall leda till en oriktig utan till en friande dom. Dessutom har DNA-teknikens utveckling givit helt andra förutsättningar att klarlägga samband lång tid efter brottet. Ett argument mot mycket långa preskriptionstider som fortfarande håller är däremot att i det enskilda fallet straffet genom tidens gång till slut förlorar sin mening i en av humanitet präglad rättsordning. Ändå skulle jag inte vilja gå så långt som att skriva under på brottsbalkskommentatorernas uppfattning att för preskription talar den, som kommentatorerna säger, i humanitet och levnadsvisdom grundade satsen, att man bör låta gömt vara glömt. Den maximen är en alltför behändig förenkling av en svår problematik. Formuleringen kan uppfattas som direkt stötande av den som har förorättats genom brottet, inte minst när det gäller barn som har utsatts för övergrepp av vuxna. Felet med just det nämnda lagstiftningsärendet om ökat skydd för barn var inte att preskriptionstiden förlängdes, utan att denna förlängning tilläts få tillbakaverkande kraft.