

## *Rättssäkerhet eller rättsskydd?*

Antoinette Hetzler

*Rättssociologiska institutionen, Lunds universitet*

1964 beskrev Herbert L. Packer två alternativa modeller för brottnålsprocessen; en modell kan betecknas rättssäkerhetsmodell (Packers beteckning var *due process model*), och den andra kallas brottskontrollmodell (*crime control model*). 20 år senare, 1984, tar regeringens kommission mot ekonomisk brottslighet, EKO-kommissionen, upp diskussionen om rättssäkerhet i sitt slutbetänkande (SOU 1984:15) och lanserar en "modern" syn på begreppet som ska fungera som ett slags "motvikt" till ett mer "traditionellt" rättssäkerhetsbegrepp. Det finns intressanta paralleller mellan Packers två modeller och EKO-kommissionens ansats till betydelseförskjutning i rättssäkerhetsbegreppet. Packers diskussion 1964 kan ses som ett försök att översätta två värderingsmässigt olika synsätt till två teoretiska modeller; EKO-kommissionen försöker i sitt resonemang att ändra innehållet i det svenska begreppet rättssäkerhet från att innebära *due process* till att innebära *crime control*.

*Rättssäkerhetsmodellen* för brottnålsprocessen har som mål att skapa rättvisa för alla medborgare. Blumberg (1971) beskriver modellen på följande sätt:

Drawn from the painful experience of history, they (due process) constitute the bedrock of procedural measures

calculated to protect individuals from oppressive government, from each other and from ruthless officialdom. The rules include, among other provisions, a presumption of innocence and a truly adversary proceeding, in the course of which an accused person, assisted by counsel receives a full, fair and open judicial hearing or trial. The hearing must be a real one, not a show or a contrived pretense. The proceedings from arrest to sentencing must be free from any taint or coercion or threat, no matter how delicate or benign these may appear. (s 51)

Elwin, Heckscher & Nelson (1975) diskuterar hur kraven på rättssäkerhet kan tillgodoses, och de laborerar i det sammanhanget med fyra begrepp: *öppenhet*, som innebär att hela processen måste ske under insyn av allmänheten, att besluten grundar sig på en muntlig förhandling, att den tilltalade har möjlighet att yttra sig, anlita sakkunskap osv; *oavhängighet*, som innebär att det beslutande organet ska stå fritt i förhållande till andra samhällsorgan, att det ska vara opartiskt, att personer som deltar i besluten inte får ha ett personligt intresse i saken; *normbundenhet*, i syfte att skapa likformighet och förutsägbarhet; *kontroll*, som innebär att myndighetens beslut kan överklagas, att den beslutet rör får kännedom om sin rätt att få saken prövad i högre instans, och att verkställighet av beslutet uppskjuts tills dess överklagandet är prövat (282 f).

Rättssäkerhetsmodellen för brottmålsprocessen hänger för författarna ihop med *rättsskydds*begreppet. Enligt författarna är kriminalpolitiken ett uttryck för en social konflikt, och "ett utflöde av statens *våldsanvändning*", och detta medför att det måste finnas lagregler till skydd för den enskilde mot statens övergrepp (s 280). Rättssäkerhet innebär i sin tur en garanti för att samhällsorganen inte företar ingripanden annat än under de förutsättningar som givits i lag.

Enligt 1950 års europeiska konvention, antagen av Sverige 1952, artikel 6, ska envar som blivit anklagad för brottslig gärning betraktas som oskyldig intill dess hans skuld lagligen fastställts. Bevisbördan åläggs åklagaren.

Chambliss & Seidman (1971) sammanfattar rättssäkerhetsmodellen (s 272) som en modell vars centrala värde är skyddet för icke-brottslingar från våldsanvändning av statens brottsbekämpande agenter. Kärnan i rättssäkerhetsmodellen har uttryckts så att det är bättre att 100 skyldiga går fria än att en oskyldig fälls.

I sin rättssäkerhetsdiskussion hävdar EKO-kommissionen att

användningen av begreppet rättssäkerhet är långt ifrån entydig. Man menar att tre olika element har blandats i den "allmänna debatten": det traditionella rättssäkerhetsbegreppet, integritetskyddet, samt någonting som av kommissionen betecknas "rättsskydd", med innebörden att skydda medborgarna mot brott, ett slags offerinriktat krav på samhället att garantera en livskvalitet som utesluter risken att utsättas för brott. Det är sannolikt så att den "allmänna debatten", i denna fråga som i andra, ofta ger upphov till begreppsblandning och -förvirring, men det finns anledning att tro att åtminstone EKO-kommissionen har klart för sig vad rättssäkerhet innebär, och att det är ett entydigt begrepp som är lätt att definiera utifrån såväl rättshistorisk och rättsfilosofisk litteratur som kriminologisk, sociologisk och rättssociologisk vetenskap. Det är denna entydiga tolkning som kommissionen själv kommit fram till, och som man kallar den "traditionella" synen på rättssäkerhet.

I sin beskrivning av denna syn betonar kommissionen i korthet att den innehåller två centrala moment, nämligen kraven på förutsägbarhet och likhet i den straffrättsliga lagstiftningen och rättstillämpningen. Efter detta konstaterande för de snabbt diskussionen vidare till en bestämning av rättssäkerheten som hörande till "en annan tidsålder" med "helt andra samhällsförhållanden än de som råder idag". Under denna andra tidsålder gällde det att "försöka skydda den enskilde individen mot en övermäktig och ofta grym stat". Kommissionen menar att när det fanns stora orättvisor i samhället, när rätten var ett verktyg för de starka, då var det en självklarhet att rättssäkerhetsbegreppet skulle betona "lagöverträdarens" rättigheter. Man sluter sig till att detta var ett typiskt "gärningsmannainriktat synsätt".

Brottskontrollmodellens kärna är enligt Packer idén att brottmålsprocessens viktigaste funktion måste vara att undertrycka brottslighet. Om man bara kan kontrollera brottslighet kan man tillförsäkra individerna i samhället social frihet. Utgångspunkten för detta resonemang är att i princip alla uttryck för brottslighet måste bestraffas, och att de för detta ändamål åsatta resurserna måste användas effektivt. Modellen implicerar en övertygelse att polisen är effektiv när det gäller att upptäcka brott och gripa brottslingar. Därav följer att misstanke om brottslig gärning när den framförs av polisen är grundad på hög sannolikhet, att den misstänkte faktiskt är skyldig.

Skuldfrågan är grundstenen i hela modellen. Det finns brott; brott är skadligt och måste bekämpas; polisen kan det här med brottsbekämpning och använder sina resurser med optimal effektivitet; den som misstänks av polisen är sannolikt också skyldig. I brottskontrollmodellen arbetar de brottsbekämpande organen med misstankar grundade på en sannolikhetsbedömning. Man måste utgå från en föreställning om var brottslig verksamhet kan tänkas pågå och var brottslingarna kan tänkas befinna sig. Följden blir att polisen tenderar att behandla vissa befolkningskategorier på ett diskretionärt och diskriminerande sätt, t ex familjemedlemmar till en person med näringsförbud, individer med avancerad skatteplanering, företag med en ägare, företag som har många små kunder etc.

När de brottsbekämpande organen på detta sätt arbetar med sannolika populationer och med ett högt ställt krav på effektivitet blir utrymmet och risken för misstag stort.

En annan konsekvens av kravet på de brottsbekämpande organen att effektivt utnyttja de resurser som ställts till deras förfogande är att polis och åklagarmyndigheter bygger upp rutiner för brottsbekämpandet. Denna rutinisering bidrar i sin tur till att ytterligare förstärka legitimiteten för brottsbekämpning enligt brottskontrollmodellen, och rutinerna får så småningom också legitimitet. Den som är misstänkt är misstänkt för att han är skyldig; ingen rök utan eld. I stället är det den misstänkte som måste bevisa sin oskuld. Den stigmatisering som drabbar även den oskyldige som ett resultat av att ha varit indragen i processen är svår att tvätta bort, och mycket tid och resurser går åt till att bevisa oskulden.

Detta är huvuddragen i den kritik av brottskontrollmodellen som kommit fram i de senaste årens kriminologiska litteratur.

Som nämndes inledningsvis uppvisar EKO-kommissionens moderniserade tolkning av rättssäkerhetsbegreppet stora likheter med Packers *crime control model*. I den begreppsförvirring som enligt kommissionen präglar den allmänna debatten i dessa frågor har man valt att ta fasta på en tolkning av rättssäkerheten som innebär ett skydd för medborgarna mot brott. En sådan tolkning innebär en "offerinriktad" grundsyn på rättssäkerheten".

Kommissionen finner att både den gärningsmannainriktade och den offerinriktade synen på rättssäkerhet är berättigade, liksom att det finns ett motsatsförhållande mellan dem. Den menar vidare att man hos lagstiftaren finner sympati för den

förra synen, medan man hos de myndigheter som använder resurser för brottsbekämpning finner "ett klart uttryck för den moderna synen".

Kommissionen resonerar om de båda synsätten som om de vore inriktade på rättssäkerhet och som om det ena vore en förutsättning för det andra, vilket gör det möjligt att diskutera motsättningar inom och mellan dem på ett värdeneutralt sätt. Man utgår sålunda från att den "äldre" synen på rättssäkerhet verkade för att tillgodose "lagöverträdarens" intresse, vilket legitimerades med att han faktiskt kunde vara oskyldig, och att den "moderna inställningen" sammanfaller med ett behov av kriminalpolitiska åtgärder mot personer som vi har ofullständig kunskap om, varför den "äldre rättssäkerhetssynen kan komma att utgöra ett hinder när man försöker förverkliga den moderna uppfattningen". Det är inte förvånande att man i förlängningen av detta resonemang kommer in i en återvändsgränd: "Att en skyldig får gå fri och på det viset kan åstadkomma ytterligare skada kan vara lika olyckligt som att en oskyldig blir dömd".

Kommissionen laborerar med en uppdelning av rättssäkerhetsbegreppet i en äldre och en modern tolkning, som saknar stöd överallt utom i kommissionens egen tolkning av den "allmänna debatten". I den vetenskapliga litteraturen finns däremot sedan början av 1960-talet två olika synsätt på brottsbekämpning. Det finns alltsedan den moderna rättsstatens uppkomst en *Rule of Law*-modell som är analog med Packers *due process model* för brottmålsprocessen, och parallellt med denna har det funnits ett uttryckligen upplevt behov från de brottsbekämpande organen att få förstärkta resurser för kampen mot brottsligheten; dessa krav på förstärkta resurser har inte sällan innefattat krav på modifieringar av rättssäkerhetsmekanismerna i lagstiftningen.

Efter ett begreppsförvirrat resonemang om brottskontrollmodellen ändras så kommissionens argumentation till att i nästan beklagande ton konstatera att kriminalpolitiken har utvecklats dithän att man idag står inför det svåra valet mellan samhällliga och mänskliga värden. Det är emellertid inte helt klart vilken syn på rättssäkerheten som avses motsvara vilka värden; de mänskliga värdena är förbundna med det traditionella rättssamhället och ansluter till den syn på brottskontroll och rättssäkerhet som representeras av *Rule of Law* och *due process*. Den brottsbekämpningsmetod som beskrivs som ett

uttryck för den "moderna" synen på rättssäkerhet kan möjligen utifrån EKO-kommissionens perspektiv och argumentering sägas tillvarata samhällliga värden – om det är sant att folk helt och hållet övergivit tanken på rättsskydd från godtycklig våldsutövning från myndigheterna, för en tro på myndigheternas möjlighet att skydda dem från brott. Detta är dock högst tveksamt.

Kommissionen går emellertid inte vidare och försöker reda ut dessa oklarheter. Istället går man ut på ännu djupare vatten, och formulerar kriterier för hur man väljer mellan mänskliga värden – rättssäkerhetsmodellen – och samhällliga värden – brottskontrollmodellen. Dessa kriterier kommer när de används att klart peka på vilken av de båda tolkningarna av rättssäkerhetsbegreppet som ska gälla. Kriterierna har formen av avgörandet av fyra olika förhållanden: 1) problemets allvarlighetsgrad; 2) innehållet i och omfattningen av de åtgärder man överväger; 3) brottsbekämpande effekter som man kan uppnå; och 4) granskning av den konkreta situationen såväl vad gäller brottslighetens omfattning som de åtgärder som man redan satt in. I detta avsnitt talar kommissionen plötsligt klarspråk, med uttryck som "ur bl a rättssäkerhetssynpunkt" och "saknar värde ur brottsbekämpningssynpunkt". Modellerna kallas här vid sina rätta namn.

Ett försök att bevisa värdet i dessa fyra kriterier görs med en genomgång av dels narkotikabrottsligheten, dels den ekonomiska brottsligheten. I fråga om narkotikabrottsligheten kan kommissionen peka på flera exempel hur rättssäkerhet och personlig integritet har åsidosatts och man förklarar detta med samhällets syn på narkotikaproblemets allvarlighet (kriterium 1 ovan). Man passar i detta sammanhang på att med hjälp av debatten eller avsaknaden av debatt om rättssäkerhet i narkotikabekämpningen ytterligare underbygga sin uppfattning om att vi fått ett modernt rättssäkerhetsbegrepp som vi tillmäter större vikt än de traditionella principerna.

Ekonomiskt brottslighet har många likheter med narkotikabrottsligheten, enligt kommissionens synsätt och enligt deras kriterier, och man uttrycker därför förvåning över att förslagen till åtgärder mot den ekonomiska brottsligheten, som på samma sätt som åtgärder mot narkotikabrottsligheten kränker traditionella rättssäkerhetsprinciper, mötts av starkt motstånd, bl a i vissa borgerliga tidningar och i de borgerliga politiska partierna. När vi i vårt rättssamhälle redan urholkat rättssäkerheten

ifråga om vissa brottslingar vilkas beteende vi alla var överens om var farligt, varför kan vi inte göra det på andra, liknande områden?

Det är ett allvarligt bakslag för rättssamhället att bekämpandet av narkotikabrottsligheten måste ske till priset av rätts-säkerheten. Att EKO-kommissionen tar detta debacle till intäkt för att principiellt och officiellt begrava rätts-säkerhetsprinciperna är anstötligt och olycksbådande. Det pseudovetenskapliga kriteriebygget som redovisas ovan innebär, oavsett kriteriernas utformning, i sig ett upphävande av *due process*, och en återgång till ett rättssystem som präglas av godtycke och tvångsmoral och som legitimeras med *raison d'état*. Nonet & Selznick (1978) kallar denna typ av rättssystem för repressiv rätt.

Det är på sitt sätt förvånande att EKO-kommissionen med dess jättelika uppbåd av sekreterare och experter inte kunnat komma till rätta med frågorna om medlen för att bekämpa den ekonomiska brottsligheten. Det saknas inte exempel på misslyckade experiment med rätts-säkerhetsprinciperna, och erfarenheterna från dessa talar sitt tydliga språk.

Under senare delen av 1960-talet ledde en upplevd och statistiskt belagd ökning av brottsligheten i USA till att kraven på ökade resurser till polisen för brottsbekämpning blev allt starkare och mer uttalade. Överseende domare och ett bristfälligt rättssystem utsågs till syndabockar. I den "lag-och-ordning"-hysteri som uppstod tillsatte den kriminalpolitiskt konservativa Nixonregimen *The Presidents Crime Commission*, som på kort tid producerade ett stort antal rekommendationer i syfte att hämma brottsutveckling. När dessa lagfästas, och så småningom dök upp i USA:s högsta domstol till följd av överklaganden, befanns ett stort antal av dem vara i strid med konstitutionens garanti för *due process*, varefter de avskaffades. Kampen mot dessa lagar kunde inte föras av de grupper som utsattes för dem, och redan inför lagstiftningsproceduren, utan den fick föras av liberala advokater som värnade om rättssamhället, och först efter att lagarna antagits.

I Sverige finns inte samma möjligheter att rättsligt pröva en lags lagenlighet som i USA. Men i Sverige, liksom i USA, har de grupper som utsätts för en viss lagstiftning vanligtvis mycket små möjligheter att påverka lagstiftningsprocessen. När sedan konsensus är så total som ifråga om narkotikabrottslighetens grad av allvarlighet är det svårt för våra svenska liberala advokater att göra sina röster hörda.

Den potentiella gruppen ekonomiska brottslingar är i avseende på politisk makt inte jämförbar med den potentiella gruppen narkotikabrottslingar. Härav den reaktion mot EKO-kommissionens förslag, som så förvånat kommissionens ledamöter.

Man skulle önska att EKO-kommissionen hade gjort samma grundliga utredning som en gång prostitutionsutredningen gjorde – med ingående historiska, ekonomiska och sociala analyser. Anledningen till att så inte skett är allmänt känd: av politiska skäl skulle kommissionen på rekordtid lösa alla problem förknippade med bekämpandet av den ekonomiska brottsligheten. Men kampen mot den ekonomiska brottsligheten är alltför viktig för att vara ett partipolitiskt slagträ. Den är å andra sidan inte så viktig att man ska trampa på centrala rättssäkerhetsprinciper och medborgerliga rättigheter.

Kampen mot ekonomisk brottslighet är viktig, därom tycks vi alla vara mer eller mindre överens. Kontroverserna gäller med vilka medel kampen ska föras. Vid all brottsbekämpning gäller att någon måste informera polisen att ett brott har begåtts, och vanligen är det offret för den brottsliga gärningen som är polisens informatör. Om det inte finns något offer, eller ingen känner sig som ett offer, blir det betydligt svårare. Om därtill den brottsliga gärningen är svårupptäckt av andra skäl, som en stor del av de ekonomiska brotten är, återstår för brottsbekämparen att skaffa sig insyn och kontroll på sätt som normalt inte medges honom. När detta görs är det olagligt, och om det legaliseras innebär det en kränkning av rättssäkerheten.

Hela detta problemkomplex skulle kunna undvikas genom ett aktivt och frivilligt deltagande av samhällsmedborgarna. I boken *Fifflarna* diskuteras denna möjlighet ingående (för en kritisk analys av denna bok se Eriksson 1984). Tanken är att alla medborgare känner och tar sitt ansvar för att avslöja ekonomiska brott där de förekommer; vad det handlar om är att skapa samma nästan totala konsensus kring kampen mot ekonomisk brottslighet som den som finns rörande narkotikabrottsligheten.

En envis motvilja att förstå rättssäkerhetens plats i en rättsstat och försök att bagatellisera motståndet mot kränkningarna av dessa viktiga principer som politiskt betingade vinner inte i längden kampen mot den ekonomiska brottsligheten. Vi kommer alla att få betala priset för en nedmontering av rättssäkerheten och rättsskyddet i vårt samhälle. Däremot tror jag att vi



kan vinna kampen med bibehållande av vårt nuvarande rätts-system med hjälp av insatser från medborgarna.

## Referenser

- Blumberg, A. S. (1971) "Criminal Justice in America" i Douglas, J. D. *Crime and Justice in American Society* Indianapolis: The Bobbs-Merrill Company
- Chambliss, P. & R. Seidman (1971) *Law, Order and Power* Reading, Mass.: Addison-Wesley Publishing Company
- Elwin, G., S. Heckscher & A. Nelson (1975) *Den första stenen* Stockholm: Tidens förlag
- Eriksson, K. E. (1984) "Fifflarna", Recension i *Tidskrift för Rättssociologi* Vol 1 1983/84 Nr 3
- Packer, H. L. (1964) "Two Models of the Criminal Process" i *University of Pennsylvania Law Review* 113
- SOU 1984:15 *Ekonomisk brottslighet i Sverige. Slutbetänkande av Kommissionen mot ekonomisk brottslighet* Stockholm: LiberFörlag 1984 (citaten i artikeln är hämtade från avsnitt VII:3 "Särskilt om rättssäkerhetsproblemet")

