

2016-03-31

Dnr SU FV-1.1.3-0087-16

Regeringskansliet
(Justitiedepartementet)
103 33 Stockholm

Remiss: En europeisk utredningsorder (Ds 2015:57)

Juridiska fakultetsnämnden har i huvudsak inte funnit skäl att invända mot de förslag till lagstiftning som lämnas, eller mot de bedömningar som görs, i promemorian. Tvärtom framstår förslagen i allt väsentligt som väl övervägda.

I ett avseende vill emellertid fakultetsnämnden ifrågasätta den bedömning som görs i promemorian. Det gäller den generella hållning som intas beträffande vägransgrunder, nämligen att de vägransgrunder som Sverige anser sig behöva tillämpa ska vara obligatoriska (se s. 162).

Ett problem som är förknippat med obligatoriska vägransgrunder är att de, om de ska införas, förutsätter att lagstiftaren gör bedömningen att svenska myndigheter ska vägra verkställighet av varje utredningsorder vid vilken den ifrågavarande omständigheten (vägransgrunden) föreligger. En utgångspunkt av innebörd att vägransgrunder ska vara obligatoriska kan därför leda till att man avstår från att införa en vägransgrund av visst slag, trots att det i och för sig kan finnas fall där det är befogat att vägra verkställighet (och skälet till att man avstår är just att det är förutsatt att vägransgrunderna ska göras obligatoriska och tillämpas i varje enskilt fall där omständigheten ifråga föreligger). En sådan utgångspunkt kan också – men det är kanske något mindre viktigt – leda till att vissa vägransgrunder som man inte anser sig kunna avvara blir onödigt skarpa. Även om det kan finnas skäl att vägra med hänsyn till en viss omständighet gör den sig inte nödvändigtvis gällande med sådan styrka i varje enskilt fall.

Sammanfattningsvis menar fakultetsnämnden att valet av utgångspunkt – att vägransgrunderna ska vara obligatoriska – är olyckligt eftersom det påverkar hur vi hanterar genomförandet, och det utan att det finns särskilt goda skäl för utgångspunkten. Fakultetsnämnden är medveten om att den nu diskuterade utgångspunkten har använts i tidigare lagstiftningsärenden som gällt genomförande av instrument byggda på principen om ömsesidigt erkännande. Fakultetsnämnden menar emellertid att det finns skäl att ompröva denna hållning och överväga om det inte i viss utsträckning vore lämpligt att

Juridiska fakultetsnämnden

komplettera de obligatoriska vägransgrunderna med fakultativa grunder som kan tillämpas i de undantagsfall där det är befogat.

Enligt fakultetsnämnden finns det nämligen, också om man har som utgångspunkt att Sverige så långt det är möjligt bör bistå andra stater i det brottsbekämpande arbetet (se t.ex. s. 161), skäl att – i den mån det är tillåtet enligt det bakomliggande direktivet – bibehålla möjligheten att (i undantagsfall) vägra erkännande och verkställighet om omständigheterna i det enskilda fallet är sådana att en utredningsorder inte bör verkställas. (Som framgått ovan förutsätter detta i praktiken att vissa vägransgrunder görs fakultativa.) Det framstår kort sagt som oklart varför man inte ska ge de verkställande myndigheterna möjlighet att i undantagsfall vägra verkställighet om det i det enskilda fallet framstår som tydligt att en utredningsorder inte bör verkställas och det enligt direktivet är tillåtet att vägra verkställighet.

En fakultativ lösning skulle i detta ärende kunna vara av värde bl.a. när det gäller förfaranden som avser en gärning som sedan tidigare varit föremål för ett utländskt avgörande (ne bis in idem; jfr avsnitt 8.2.4). När det gäller ne bis in idem kan för övrigt noteras att vi ganska nyligen har nått slutsatsen att dubbla förfaranden kan strida mot mänskliga rättigheter. I detta sammanhang når utredaren emellertid likväl fram till slutsatsen att det, vad gäller utländska avgöranden, överhuvudtaget inte (dvs. inte ens om vi skulle råka veta att det föreligger en rättskraftig dom avseende samma gärning i en annan medlemsstat), ska finnas möjlighet att vägra verkställighet av en utredningsorder, som ju bl.a. kan avse tvångsmedel, med hänvisning till principen. Man kan måhända säga att problemet är något mindre när det, som här, ”bara” är fråga om utredningsåtgärder, men det är från normativ synpunkt inte alldeles lätt att få det hela att gå ihop.

Också när det gäller kravet på dubbel straffbarhet (jfr avsnitt 8.2.6) skulle en fakultativ lösning kunna vara av värde. Även om det för vissa åtgärder kanske inte finns anledning att uppställa ett generellt och obligatoriskt krav på dubbel straffbarhet, kan det förekomma situationer där den strafflagstiftning som ligger till grund för ansökan framstår som direkt oacceptabel från svenska utgångspunkter och där det därför framstår som orimligt att Sverige ska genomföra utredningsåtgärder som kan vara ganska ingripande (jfr t.ex. övervägandena om husrannsakan, beslag och kroppsbesiktning i nyss nämnda avsnitt). En sådan situation skulle exempelvis kunna aktualiseras om utredningsordern avser yttranden som innefattar kritik mot staten och dessa kriminaliseras på ett särskilt långtgående sätt i den utfärdande staten.

En sådan kombination av en långtgående ambition att bistå andra stater och mer generella (och fakultativa) möjligheter att avslå en begäran som ovan förordas är just vad som kännetecknar lagen (2000:562) om internationell rättslig hjälp (se särskilt den allmänna vägransgrunden i 2 kap. 14 § andra stycket 4). Enligt fakultetsnämnden finns all anledning att snekla på de möjligheter som en sådan struktur skapar. Det bör i sammanhanget framhållas att de jämförelser som i promemorian görs med den nuvarande situationen enligt lagen (2000:562) om internationell rättslig hjälp i brottmål, inte blir fullt ut rättvisande om man inte beaktar att det enligt den lagen finns en mycket allmän hållen fakultativ vägransgrund. Det gäller bl.a. när man jämför huruvida det uppställs ett krav på dubbel straffbarhet (se t.ex. s. 174).

Avslutningsvis bör påpekas att det faktum att EU-samarbetet bygger på principen om ömsesidigt erkännande naturligtvis inte utgör något hinder mot den hållning som ovan

skisserats. Redan det faktum att direktivet ger utrymme för åtskilliga vägransgrunder visar att principen om ömsesidigt inte är absolut (det är vid förhandling av EU-instrumenten alltid en öppen fråga under vilka förutsättningar erkännande och verkställighet ska kunna vägras). Under alla omständigheter måste det anses förenligt med principen att uppställa de krav för verkställighet som EU-instrumentet ger möjlighet att uppställa.