



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Eva Marie Hellstrand

Bevisbördan i brottmål

Examensarbete
20 poäng

Handledare: Professor Gunnar Bergholtz
Processrätt
Vårterminen 1999

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRKORTNINGAR	2
1 INLEDNING	3
2 BEVISBÖRDEREGELN I BROTTMÅL	4
2.1 Bevisbörda och beviskrav	4
2.2 Bevisbördans placering	4
2.3 Beviskravet	6
3 ÅKLAGARENS BEVISBÖRDA	7
3.1 Ansvarsfrihetsgrunder	7
3.1.1 Invändningar om straffrihet	7
3.1.2 Vilket händelseförlopp skall ligga till grund för domen?	8
3.2 Val av påföljd	9
3.3 Äkta och falsk bevisbörda	10
4 OMVÄND BEVISBÖRDA	13
4.1 Förtalsbrott	13
4.2 Tryckfrihetsbrott	14
4.3 Jaktbrott	15
4.4 Trafikrelaterade brott	16
4.5 Process- och rättegångsfrågor	17
4.5.1 Nåd och resning	17
4.5.2 Indirekt lindring av bevisbördan	18
4.6 Omvänd bevisbörda i utländsk rätt – särskilt om förverkanderegler	20
4.6.1 Bakgrund	20
4.6.2 Förverkande enligt dansk strafflag	20
4.6.3 De lege lata	22
5 LÄTTNAD I BEVISKRAVET	24
5.1 Beviskravet och brottets karaktär	24

5.2	Det subjektiva rekvisitet	25
5.3	Brottets grovhet och den tilltalades inställning	27
5.4	Civilrättsliga begrepp	29
5.5	Ansvarsfrihetsgrunder	30
6	EUROPAKONVENTIONEN OCH PRESUMTIONEN OM DEN FÖR BROTT MISSTÄNKTES OSKYLDIGHET	33
6.1	Oskyldighetspresumtionen och bevisbördan	33
6.2	Presumtionens processuella verkningar	34
6.3	Objektivt straffansvar och straffrättsliga presumtioner i praxis	35
7	AVSLUTNING	37
	LITTERATURFÖRTECKNING	40
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	43

Sammanfattning

I brottmål bär åklagaren bevisbördan för samtliga straffrättsligt relevanta omständigheter. Det betyder att det råder en presumtion mot den tilltalades skuld och att det är åklagaren som måste förebringa tillräcklig bevisning för att åtalet skall kunna bifallas. Grunden är att man vill undvika oriktigt fällande straffdomar, det vill säga att oskyldiga döms. Därav följer även att kravet på bevisningens styrka måste vara mycket högt.

För att effektivt kunna beivra brott har det ansetts försvarbart att i vissa fall avvika från såväl huvudregeln om åklagarens bevisbörda som det normalt höga beviskravet i brottmål. Genom en omvänd bevisbörda åläggs den tilltalade en skyldighet att utreda och bevisa förhållanden som rätteligen skulle styrkts av åklagaren. Undantagssituationerna utgörs av ett antal, huvudsakligen lagreglerade, fall som idag anses allmänt accepterade. Dessa är förtals-, tryckfrihets-, jakt- och vissa trafikbrott samt nåd och resning. En lättnad av åklagarens bevisbörda kan även åstadkommas med en rättstillämpning som innebär att beviskravet för vissa rekvisit sänks. Ett lägre krav anses vara befogat vid bevisning av uppsåt, rekvisitmoment som uttrycks med hjälp av civilrättsliga begrepp samt ansvarsfrihetsgrunder. Däremot bör varken svårigheter att skaffa fram bevisning eller brottets grovhet påverka beviskravet.

Presumtionen om den anklagades oskyldighet och bestämmelsen att åklagaren bär bevisbördan följer även av Europakonventionen artikel 6. I såväl doktrin som Europadomstolens praxis har det dock gjorts gällande att det finns utrymme för nationella regler som ålägger den tilltalade viss bevisskyldighet, så länge den anklagade ges möjlighet att föra fram bevis för sin oskuld.

En rättstillämpning som på skilda sätt underlättar åklagarens bevisbörda riskerar alltid att påverka rättssäkerheten. Det innebär att en intresseavvägning måste göras mellan å ena sidan en effektiv brottsbekämpning och å andra sidan upprätthållandet av en hög rättssäkerhet. De situationer i lag och praxis som behandlats i uppsatsen visar hur det kan vara möjligt att meddela fällande domar även då det är svårt att klarlägga samtliga relevanta rättsfakta.

Förkortningar

BrB	Brottsbalk
Ds.	Departementsserien
FATF	Financial Action Task Force on money laundry
FN	Förenta Nationerna
HD	Högsta domstolen
HR	Häradsrätten
JT	Juridisk tidskrift vid Stockholms universitet
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, avdelning I
NTfK	Nordisk tidsskrift for kriminalvidenskab
prop.	proposition
RB	Rättegångsbalk
RH	Rättsfall från hovrätten
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TF	Tryckfrihetsförordning
TfR	Tidskrift for rettsvitenskap

1 Inledning

Rättegångsbalken saknar stadganden för såväl bevisbördans placering som beviskravets styrka. I brottmål anses det emellertid vara en allmän rättsstatlig princip att åklagaren bär bevisbördan för samtliga de moment som angivits i gärningsbeskrivningen. Motivet är att man inte kan acceptera felaktigt fällande brottmålsdomar och det krav som ställs på bevisningens styrka är därför mycket högt.

Från åklagarens beviskyldighet finns det utrymme för vissa undantag. Lättnader av åklagarens bevisbörda kan åstadkommas dels som en följd av att lagstiftaren i några fall lagt beviskyldigheten på den tilltalade och dels genom en rättstillämpning som innebär att beviskravet för vissa gärningsmoment sänks.

Syftet med uppsatsen är att utreda i vilka fall det är möjligt att på de båda ovan angivna sätten underlätta åklagarens bevisbörda. Även grunden till och konsekvenserna av en sådan rättstillämpning kommer att behandlas. Dessutom ställs frågan hur ordningen överensstämmer med Europakonventionen artikel 6.

Uppsatsen inleds med en redogörelse för innebörden av bevisbörderegeln i brottmål samt bakgrunden till dess utformning. Därefter beskrivs åklagarens bevisbörda mer ingående. De två nästföljande kapitlen utgör uppsatsens huvudavsnitt och är en redogörelse för de båda möjligheter till bevislättnader som finns. I kapitel fyra redovisas de undantagssituationer då bevisbördan kastas om och läggs på den tilltalade. Förutom fall från brottsbalken och specialstraffrätten tas ett par förhållanden upp som indirekt kan lätta bevisbördan. Dessutom behandlas en särskild form av omvänd bevisbörda i utländsk rätt. Kapitel fem uppmärksammar olika svårigheter i samband med bevisningen som på skilda sätt har ansetts kunna motivera en sänkning av beviskravet. I det sjätte kapitlet belyses frågan om bevisbördans fördelning utifrån ett människorättsligt perspektiv då Europakonventionen och oskyldighetspresumtionen behandlas. Avslutningsvis diskuteras den intressekonflikt som kan uppstå mellan å ena sidan effektivitetshänsyn och å andra sidan kravet på en hög rättssäkerhet för den enskilde.

2 Bevisbörderegeln i brottmål

2.1 Bevisbörda och beviskrav

Vid en rättegång åligger det domstolen att efter bästa förmåga träffa ett materiellt riktigt avgörande. För att nå denna ”objektiva sanning” förutsätts att domstolen förhåller sig opartisk till fallet och tillåter parterna att anföra den bevisning de anser vara viktig. Genom att föra in sådan bevisning i målet försöker parterna få rätten att tillämpa, eller avstå ifrån att tillämpa, en viss rättsregel. I brottmål har rätten dessutom själv möjlighet att ex officio förebringa all slags bevisning. Trots det uppnås sällan absolut visshet rörande omständigheterna, utan endast en mer eller mindre hög grad av sannolikhet. Det är i de fall saken inte har utretts med fullkomlig säkerhet som frågan om bevisbörda uppkommer.¹ Att bära bevisbördan för ett rättsfaktum innebär att man står risken för att omständighetens existens inte går att utreda i målet. Med andra ord måste den part förebringa bevisning rörande den ifrågavarande omständigheten för att kunna vinna målet. Eftersom bevisningen ytterst bara tar sikte på rättsregelns olika rekvisit, det vill säga de omständigheter som har omedelbar betydelse för rättsregelns tillämpning, rör frågan om bevisbördan endast rättsfakta och inte bevisfakta eller följderna av rättsfakta.²

Trots att domstolen alltså har möjlighet att självmant föra in bevisning i målet, är det inte säkert att alla relevanta fakta blir klarlagda. Därför finns det regler om vilken styrka bevisningen måste ha för att omständigheten skall kunna läggas till grund för avgörandet.³ Förutom att utpeka vem som bär bevisbördan avseende visst rättsfaktum, anger således en bevisbörderegeln även vilket beviskrav som gäller.

2.2 Bevisbördans placering

Genom att ålägga ena parten bevisbördan utpekas vilken av parterna som skall förlora målet om bevisningen för en viss omständighet är otillräcklig. Denna risk bärs av den mot vilket beviskravet riktas och tyngden beror på beviskravets styrka.⁴ I svensk rätt finns inga lagstadganden som enbart reglerar denna riskfördelning. Olivecrona menar att detta inte heller är nödvändigt och att anledningen skulle vara att de straffrättsliga reglerna är direkt givna som

¹ Bolding, Per Olof: *Bevisbördan och den juridiska tekniken*, 1951 s. 14.

² Ekelöf, Per Olof: *Rättegång IV*, 1992 s. 59f.

³ *Ibidem* s. 113.

⁴ Klami, Hannu Tapani: *Rätt och sanning*, 1990 s. 112 och Bylund, Leif: *Bevisbörda och bevisstema*, 1970 s. 7

handlingsregler för domaren, vilket medför att särskilda bevisbörderegler inte behövs.⁵

Principen för bevisbördeplaceringen i brottmål har inte ansetts behöva komma till uttryck i lag, men i alla rättsstater gäller att *åklagaren har hela bevisbördan* och att tvivel skall komma den tilltalade tillgodo ("in dubio pro reo"). Det innebär också att den anklagade skall anses oskyldig till dess annat är bevisat. Grunden är att man vill undvika oriktiga straffdomar, det vill säga säkra att inga oskyldiga blir dömda. Även om detta kan inverka menligt på rättsskipningens effektivitet anses denna avvägning vara nödvändig med hänsyn till medborgarnas trygghet.⁶

Eftersom regeln om åklagarens bevisbörda tycks så självklar, har frågan om placeringen eller undantag från huvudregeln endast summariskt behandlats i svensk processrätt. Bolding nöjer sig till exempel med att konstatera att "åklagaren har bevisbördan, naturligtvis. Det är ju ett brottmål."⁷ Även Jacobsson lämnar frågan utan närmare analys "frågan om placeringen av bevisbördan är inte reglerad i RB. Det anses emellertid självklart att bevisbördan i brottmål skall ligga på åklagaren."⁸ Ekelöf däremot nyanserar bilden något genom att utöver huvudregeln fastslå de möjligheter till avvikelse som finns. Dessa sammanfattar han som å ena sidan direkta bevisbördeomkastningar och å andra sidan fall då man på grund av bevissvårigheter lättar på beviskravet för vissa straffrättsligt relevanta omständigheter.⁹ Även i övrig nordisk processrättslig doktrin fastslås relativt kortfattat att ideologiska, rättspolitiska och människorättsliga skäl talar för att bevisbördan, med vissa undantag, ligger på åklagaren.¹⁰

Huvudsyftet med straffprocessen enligt bland andra Aall är inte, vilket ibland påstås, att se till att inga oskyldiga döms, utan att göra straffansvaret till en realitet. Enligt såväl nationella regler som Europakonventionen¹¹ har staten en förpliktelse att säkra människor från att utsättas för brott eller andra övergrepp. Ett verktyg är strafflagen och en riktig tillämpning av den. Det innebär bland annat att hotet om straff inte får göras osannolikt, till exempel genom alltför stränga bevisbörderegler.¹² Att straffsanktionens avskräckande effekt skulle förtas om hotet upplevs illusoriskt, uppvägs inte helt av åklagarens fördel av att ha tillgång till en offentlig utredningsapparat samt förfogande över straffprocessuella tvångsmedel. I detta sammanhang kan man se principen "in dubio pro reo" som

⁵ Olivecrona, Karl: *Rätt och dom*, 1966 s. 203f.

⁶ Ekelöf 1992 s. 113f.

⁷ Bolding, Per Olof: *Två rättegångar*, 1992 s. 83.

⁸ Jacobsson, Ulla: *Lagbok i straffprocess*, 1996 s. 227.

⁹ Ekelöf 1992 s. 61.

¹⁰ Träskman, Per Ole: "Omvänt eller bakvänt. Om konststycket att lägga bevisbördan i brottmål på den tilltalade, utan att det kommer bak på människorättigheterna" *NTJK*, 1998 s. 353.

¹¹ Konvention (den 4 november 1950) angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Konventionen blev svensk lag den 1 januari 1995.

¹² Aall, Jørgen: *Rettergang og menneskerettigheter*, 1995 s. 283f.

en begränsning i att säkra laglydnaden, eftersom de flesta av dem som undslipper straff till exempel genom att förneka gärningen torde vara skyldiga. Olägenheten av att brottslingar frias skall ur detta perspektiv dock inte överdrivas eftersom straffsanktionens viktigaste uppgift är moralbildande, vars effekt inte bara är beroende av huruvida den anklagades skuld kan utredas.¹³

2.3 Beviskravet

Att ena parten, i brottmål åklagaren, bär bevisbördan säger i sig ingenting om hur tung bördan är eller med andra ord vilken styrka bevisningen måste ha för att kunna fälla den tilltalade. Bevisbörderegeln måste därför kompletteras med en mer eller mindre specificerad uppgift om vilken grad av sannolikhet som måste uppnås för att bevisningen avseende ett rättsfaktum skall kunna läggas till grund för domen.¹⁴ De båda frågorna om bevisbörda och beviskrav kan sålunda sägas höra samman, då man genom beviskravet även uttalar sig om bevisbördan fast på ett mer preciserat sätt. Eftersom åklagaren enligt huvudregeln bär hela bevisbördan rör de flesta problem i praktiken beviskravet.

I likhet med bevisbördan, saknas det för beviskravets styrka lagreglering. För brottmålsprocessen gäller emellertid ett krav på full bevisning eller att den tilltalades skuld skall ha gjorts uppenbar av åklagaren. Det kan också uttryckas som att gärningen skall vara ställd utom rimligt tvivel, det vill säga ett högre krav än som kan förekomma i många tvistemål.¹⁵ Utifrån denna fixerade styrka görs sedan en jämförelse med den föreliggande bevisningen för att avgöra huruvida den är tillräcklig.¹⁶ Bolding menar att styrkan hos beviskravet som riktas mot åklagaren är utan betydelse i de fall rätten finner bevisningen synnerligen stark eller svag. Svårigheterna att komma fram till ett domslut uppkommer egentligen bara i vad han kallar marginella situationer, vilka förklaras som fall då rätten inledningsvis är osäker på hur långt bevisningen räcker.¹⁷

När det gäller beviskravets styrka gör sig samma rättssäkerhetsargument gällande som för att lägga hela bevisbördan på åklagaren, det vill säga man vill undvika att det meddelas några oriktiga straffdomar.¹⁸ Härav följer även att kraven på bevisningens styrka inte får påverkas av faktorer såsom bevisningens art. I praxis förekommer det emellertid att beviskravet av olika anledningar sänks, det vill säga en slags bevislättning för åklagaren.¹⁹

¹³ Ekelöf 1992 s. 114f.

¹⁴ Fitger, Peter: *Rättegångsbalken II*, 1998 s. 35:7 och Bylund s. 7.

¹⁵ Träskman, Per Ole: "Presumtionen om den för brott misstänktes oskyldighet" *Festskrift till Lars Welamson*, 1988 s. 478f. och Ekelöf 1992 s. 117.

¹⁶ Bylund s. 8.

¹⁷ Klami s. 106.

¹⁸ Ekelöf 1992 s. 117.

¹⁹ Se kapitel 5.

3 Åklagarens bevisbörda

Att åklagaren har hela bevisbördan betyder att han skall styrka samtliga relevanta omständigheter i målet. Den tilltalade måste alltså bevisas ha handlat i enlighet med alla gärningsbeskrivningens påståenden för att kunna fällas till ansvar. Förutom de objektiva straffbarhetsbetingelserna har åklagaren bevisbördan för de subjektiva rekvisiten, det vill säga huruvida uppsåt eller oaktsamhet förelegat. Detsamma gäller förhållanden som bestämmer brottets grovhet.²⁰

En särskild ställning intar åklagarens bevisbörda i två situationer. Nedan behandlas de speciella hänsyn som måste tas dels vid straffrihetsgrundande invändningar och dels då påföljden skall bestämmas. Även skillnaden mellan så kallad äkta och falsk bevisbörda tas upp.

3.1 Ansvarsfrihetsgrunder

3.1.1 Invändningar om straffrihet

Åklagarens bevisbörda omfattar inte bara skyldigheten att visa förekomsten av vissa omständigheter, utan även att utesluta andra alternativa förklaringar. Det innebär att åklagaren har bevisbördan för att det inte föreligger några ansvarsfrihetsgrunder som utesluter den tilltalades skuld. Ibland uttrycks det som att målsäganden måste vederlägga den tilltalades uppgifter.²¹ Att den tilltalades invändning om till exempel nödvärn skall förtjäna tilltro intill dess åklagaren bevisat motsatsen ansåg HD redan i rättsfallet NJA 1928 B 170.²² Ett klart uttalande om bevisbördeplaceringen i nödvärnsmål kom dock först i NJA 1978 s. 356. Då det i målet inte kunde avgöras vilken av den angripandes eller angripnes skildring som var den riktiga ansågs den senares, det vill säga den tilltalades, böra ligga till grund för prövningen.²³ Principen eliminerar dock inte domstolens skyldighet att utreda och beakta sådana omständigheter även i fall då de inte åberopats. Det bör dock påpekas att när det inte finns något som tyder på att det föreligger ansvarsfrihetsgrunder, sker i regel heller inte någon bevisföring rörande dem.²⁴ Den tilltalade löper följaktligen en risk för att invändningen inte prövas om den inte uttalas eller att påståendet ändå inte kan prövas på grund av bristande substans.²⁵ Diesen menar att den tilltalades invändning endast är ett sätt att få rätten

²⁰ Huruvida beviskraven för de senare omständigheterna är lika höga som för de objektiva rekvisiten, behandlas i avsnitt 5.2 och 5.3.

²¹ Heuman, Lars: "Kringgås principen om åklagarens bevisbörda?" *Festskrift till Lars Welamson*, 1988 s. 263.

²² Wallén, Per-Edwin: "Nödvärnsrätten" *Advokaten*, 1987 s. 258.

²³ Holmberg, Carl m. fl.: *Brottsbalken. En kommentar. Del II*, 1998 s. 581f.

²⁴ Andenæs, Johs.: *Norsk straffprocess. Bind I*, 1995 s. 162.

²⁵ Diesen, Christian: *Utevarohandläggning och bevisprövning i brottmål*, 1993 s. 540.

uppmärksam på möjligheten att fria från ansvar. I praktiken skulle detta i så fall endast behövas i de fall den företagna utredningen inte antyder att det finns en sådan relevant invändning.²⁶

Konsekvensen av bevisbördeplaceringen blir alltså att åtalet måste ogillas om en för misshandel misstänkt uppger att han handlat i nödvärn men omständigheten, oavsett vem som uppmärksammat den, inte låter sig utredas. Härav följer att rätten inte får uttala att den tilltalade inte lyckats styrka sin invändning. Någon sådan plikt åvilar ju honom över huvudtaget inte. För en fällande dom krävs därför att rätten först efter en rimlig bevisvärdering och riktig tillämpning av bevisbörderegeln, finner invändningen motbevisad.²⁷ En summarisk bevisprövning som leder till att invändningen lämnas utan avseende är tveksam med tanke på principen ”in dubio pro reo”. Eftersom bevisbördan ligger på åklagaren och tvivelsmål skall komma den tilltalade tillgodo, kan enligt brottsbalkskommentaren inte en invändning underkännas utan tillräckliga skäl.²⁸ Osäkerheten om det företagits en riktig bevisprövning uppkommer dock främst om den tilltalades påståenden är allmänt hållna, inte har stöd i annan bevisning eller till och med är motstridiga gentemot annan utredning. I dessa fall är det inte ovanligt att rätten finner det utrett att invändningen är oriktig och alltså lämnar den utan avseende.²⁹

3.1.2 Vilket händelseförlopp skall ligga till grund för domen?³⁰

Om åklagaren inte fullgjort sin bevisbörda avseende frånvaron av en ansvarsfrihetsgrund, är det svårt för domstolen att bestämma det exakta händelseförlopp som skall läggas till grund för domen. Så länge det handlar om att åklagaren inte lyckas bevisa ett moment i gärningsbeskrivningen föreligger inte några problem för domstolen att ange det straffrättsligt relevanta förloppet. Från de ostyrkta momenten bortser man helt enkelt. När däremot åklagaren inte lyckats styrka frånvaron av en straffrihetsgrund, måste rätten positivt ange vilka fakta som domen skall grundas på. Detta får bland annat betydelse för hur den straffrättsliga bedömningen utfaller då den tilltalade gjort en vag eller mångtydig nödvärnsinvändning.

Normalt bör i dessa fall den tilltalades invändning och uppgifter ligga till grund för domen. Om dessa inte framstår som de mest sannolika, är dock frågan om inte ett avvikande, men mer sannolikt, händelseförlopp istället bör beaktas. Ett ytterligare alternativ är att välja det som är mest gynnsamt för den tilltalade.

²⁶ Ibidem s. 489.

²⁷ Heuman 1988 s. 264.

²⁸ Holmberg m. fl. s. 582.

²⁹ Heuman 1988 s. 264.

³⁰ Ibidem s. 265ff.

Att domen utan vidare grundas på den tilltalades uppgifter, om dessa inte vederlagts, innebär att den tilltalade förfogar över frågan om vilken invändning som skall prövas. Däremot utesluter han på så sätt möjligheten för domstolen att utsträcka prövningen till att omfatta även grunder som vore mer fördelaktiga. Detta alternativ torde kunna avfärdas med hänsyn till officialprincipen i brottmål. I likhet med att ett erkännande i viss mån måste kontrolleras av domstolen, måste den undersöka om domen bör grundas på en mer fördelaktiga förhållanden än de den tilltalade angivit i sin invändning. Enligt Heuman bör inte heller det mest sannolika alternativet utan vidare väljas, utan en dom skall grundas på det förlopp som är mest gynnsamt för den tilltalade. Det innebär att mindre sannolika förhållanden kommer att beaktas om de leder till en lindrigare bedömning av åtalet. Den tilltalade bär således inte nackdelen av att hans motbevisning oriktigt inriktats på ett något annorlunda bevisstema än det han uppställt för sig genom sin invändning. I enlighet med principen ”in dubio pro reo” elimineras härmed risken för felaktigt fällande domar.

3.2 Val av påföljd

När man kommer utanför ansvarsfrågan blir reglerna om bevisbördan mindre skarpa. Även med hänsyn till straffutmätningstidpunkt bör dock principen att tvivel skall komma den tilltalade tillgodo upprätthållas. Råder det till exempel oklarhet om omfattningen av en stöld, bör enligt Andenæs rätten lägga till grund det alternativ som är mest gynnsamt för den tilltalade. Följaktligen skall vid tveksamma fall den av två påföljder väljas som är lindrigast om det väsentligen skiljer i hur hårt den tilltalade drabbas.³¹ Något entydigt svar på vilka omständigheter som är till för- och nackdel för den tilltalade finns dock inte. Om en person är misstänkt för flera brott är det inte ovanligt antingen att den tilltalade frikänns för något av dem, eller att åklagaren på grund av bevissvårigheter väljer att inte väcka åtal i samtliga fall. För den gärning den tilltalade befinns vara skyldig, får dock inte straffet skärpas med hänvisning till att han sannolikt begått även andra brott.³²

Vid påföljdsfrågan består problemet inte bara av att komma fram till ett beslut - för ansvarsdelen gäller det huruvida åtalet styrkts - utan den påföljd som domstolen väljer skall dessutom utgöra en adekvat och lämplig sådan. När straffet skall utmätas försöker domstolen därför att göra sig en bild av den tilltalade avseende personliga förhållanden såsom arbetssituation, karaktär och framtidsutsikter. Prövningen bör enligt Heuman således inriktas på en helhetsbedömning, och inte bestämmas utifrån olika enskilda förhållanden med beaktande av ett slags bevisbörderegler.³³ Det kan få till följd att samma höga beviskrav som beträffande skuldfrågan inte kan upprätthållas.

³¹ Andenæs s. 163 och Ekelöf 1992 s. 121.

³² Heuman 1988 s. 253.

³³ Ibidem s. 253.

För påföljdsfrågor har rätten normalt en relativt omfattande utredningsskyldighet. Huruvida villkorlig dom, skyddstillsyn eller särskild vård är lämpligast är dock beroende av förhållanden som är svåra att utreda. Eftersom det trots betydande efterforskningar kan vara svårt att helt klarlägga sakförhållandena är beviskravet även av denna orsak ett annat än för skuldfrågan. I exempelvis brottbalken kapitel 27 och 28 har det därför uttryckts som att förutsättningar för en speciell påföljd finns om vissa omständigheter inte bedöms föreligga.

Heuman menar att det troligen kan krävas av åklagaren att han även skall kunna styrka straffskärpningsgrunder som ligger utanför gärningsbeskrivningen. Det kan innebära att hänsyn skall tas till att gärningsmannen handlat med ett sådant motiv att en strängare påföljd bör väljas. Detta gäller dock inte då sådana förhållanden avser bevisfaktum utan bara rättsfaktum.³⁴

Vid bedömningen av om en gärning utövats under inflytande av *allvarlig psykisk störning* måste några omständigheter beaktas. Brott som begås under en sådan störning får inte bestraffas med fängelse³⁵ och för att styrka de relevanta förhållandena räcker det med sannolikhetsövervikt. Med det menas att av två oförenliga påståenden skall omständigheterna tala för att de förhållanden som anges i paragrafen är de mest sannolika, hur liten övervikten än må vara.³⁶ Fog för denna uppfattning finns i brottbalkskommentaren där tanken på en allmän bevisbörderegeln, främst av praktiska hänsyn, avfärdas. Framför allt framhålls att man måste eliminera risken att på grund av den tilltalades psykiska tillstånd felaktigt döma till viss brottspåföljd. Denna betänklighet mot sådana tvivelaktiga domar skiljer sig dock åt beroende på såväl störningens som påföljdens karaktär.³⁷

Vad beträffar bevisningens styrka gäller att ett lika högt krav som för de objektiva rekvisiten, men även andra påföljdsfrågor, inte torde kunna upprätthållas. I rättsfallet RH 1982:18 gjordes emellertid en annan bedömning som innebar att ett högt beviskrav tillämpades. Hovrätten menade att man bör avstå ifrån att grunda ett påföljdsval på sambandet mellan en handling och en själslig abnormitet jämförd med sinnessjukdom, om det föreligger tvivel om diagnosens riktighet eller huruvida avvikelser orsakat gärningen.³⁸

3.3 Äkta och falsk bevisbörda

Den bevisbörda som hittills behandlats brukar betecknas som den äkta eller den materiella/objektiva. Innebörden är att den part som bär bevisbördan skall säkra

³⁴ Ibidem s. 253f.

³⁵ BrB 30:6.

³⁶ Fitger s. 35:25.

³⁷ Berg, Ulf m. fl.: *Brottsbalken. En kommentar. Del III*, 1994 s. 266.

³⁸ Fitger s. 35:25.

och förebringa bevisning i processen för att kunna vinna målet. Bördan åvilar ständigt samma part, det vill säga i brottmål åklagaren, under processens gång.³⁹ Ibland motiveras domar med att den tilltalade inte förmåtts styrka en invändning. Formuleringen är ett olyckligt sätt att uttrycka att åklagaren styrkt ett viss rättsfaktum eller att motparten inte styrkt att det inte förelegat. Man brukar i dessa fall tala om att den tilltalade inte fullgjort den falska bevisbördan.⁴⁰

Frågan om den falska eller processuella/subjektiva bevisbördan blir egentligen relevant först då man accepterat att det i brottmål är möjligt att ålägga den tilltalade en förklaringsbörd, det vill säga den tilltalade får bära nackdelen av att han inte kan ge en förklaring till en för honom belastande omständighet. Vad som då förutsätts av den tilltalade är att den invändning han kommer med skall ha ett visst bevisvärde, annars lämnas den utan avseende. Med andra ord betyder det att rätten, trots att åklagaren bär hela bevisbördan, kräver att den tilltalade med hänvisning till förklaringsbördan skall kunna presentera förklarande omständigheter samt att dessa enligt den falska bevisbördan skall göras sannolika. Det närmare kravet bör enligt Diesen inte kunna ställas högre än till exempel antagligt med tanke på att den äkta bördan åvilar åklagaren.⁴¹

Det har förekommit fall där bevisvärdet för den tilltalades alternativa förklaring varit så lågt att domstolen i domskälen uttalat att han inte förmått styrka invändningen mot åtalet. Detta skall naturligtvis inte uppfattas som att en del av bevisbördan gått över från åklagaren till den tilltalade och att denne inte uppfyllt bördan, utan just att ett otillräckligt bevisvärde uppbringats för att omständigheten skulle kunna beaktas. Orsaken kan vara att den tilltalade inte anvisat hur utredningen borde göras för att bäst klargöra omständigheterna och förklaringen har därför fått lämnas outredd.⁴²

Den falska bevisbördan missförstås ibland som en omvänd bevisbörd, rörande invändningen på grund av att verkan är densamma som då en åberopad omständighet utreds men sedan förkastas. Att det inte handlar om någon omkastad bevisbörd kan förklaras med att åklagaren måste ha uppfyllt sin "äkta" bevisbörd för att man skall kunna tala om en falsk. Den tilltalade har efter åklagarens bevisföring gjort en enligt honom rimlig invändning, men som rätten inte finner tillräcklig för att kunna rucka åklagarbevisningen. Är de friande alternativen till gärningsbeskrivningen inte rimliga, måste brottet anses styrkt. Snarare än en bevisbörderegler är resonemanget kring falsk bevisbörd alltså ett sätt för rätten att motivera att den tilltalades beskrivning av händelseförloppet saknar trovärdighet eller substans.⁴³

³⁹ Ekelöf 1992 s. 64.

⁴⁰ Bylund s. 10.

⁴¹ Diesen s. 492 och 496f.

⁴² Ibidem s. 497.

⁴³ Ibidem s. 497.

Eftersom den falska bevisbördan sammanhänger med såväl bevisbördepunktens placering som styrkan hos den förebragda bevisningen för en viss omständighet i målet åvilar den falska bördan, till skillnad från den äkta, inte alltid samma part under processens gång. Så länge ingen bevisning förts, sammanfaller de båda och bördan ligger på den part som är bevisskyldig för rättsfaktumet enligt den aktuella rättsregeln. Det innebär att åklagaren inledningsvis har såväl den falska som den äkta bevisbördan, men att den förra sedan kan skifta mellan parterna i takt med att ytterligare bevisning förs in i målet. Efter att åklagaren presenterat tillräcklig bevisning för ett påstående övergår den falska bevisbördan på den tilltalade. På honom ankommer det då endast att förebringa så mycket motbevisning att åklagarens bevisning inte längre framstår som tillräcklig. Bördan placeras så åter på åklagaren, men med en lägre grad av sannolikhetsövertikt.⁴⁴ På detta sätt kommer den falska bevisbördan sedan att växelvis vara placerad på någon av målets båda parter.

⁴⁴ Ekelöf 1992 s. 64 och Bylund s. 10.

4 Omvänd bevisbörda

Huvudregeln säger att bevisbördan i brottmål ligger hos åklagaren. Det finns emellertid situationer där bevisbördan för rekvisitmoment lagts på den tilltalade. De undantagsfall som innebär en direkt omkastning av bevisbördan, det vill säga att den helt placeras på den anklagade, förekommer både i brottsbalken och inom specialstraffrätten. Dessutom kan bevisbördan lättats på ett indirekt sätt, genom förhållanden som hänförs till själva rättegången.

4.1 Förtalsbrott

Enligt huvudregeln i BrB 5:1 föreligger förtal då någon utpekar en annan person såsom brottslig eller klandervärd i sitt levnadssätt eller annars lämnar uppgift som är ägnad att utsätta denne för andras missaktning. Huruvida uppgiften är sann eller inte saknar betydelse för om handlingen är straffbelagd. Från det senare finns emellertid undantag i andra stycket, där även förutsättningarna för att bevisbördan läggs på den tilltalade finns. Det rekvisitmoment som den tilltalade bär bevisbördan för är just uppgiftens riktighet. Visar gärningsmannen att uttalandet var sant eller att han hade skälig grund för det, föreligger inte förutsättningar för straffansvar.⁴⁵ Vad det handlar om är snarast en presumtion för att beskyllningen är osann.

För att frikännas krävs också att den beskyllande parten var skyldig att uttala sig eller det annars med hänsyn till omständigheterna var försvarligt att lämna upplysningarna.⁴⁶ I NJA 1920 s. 526 avkunnades en friande dom som pekar på att man redan i tidig praxis resonerat i dessa banor. En läkare hade i ett utlåtande omtalat en person som i behov av vård på grund av sinnessjukdom. HD fann att det inte kunde vara tal om ett ärekränkande uttalande då det inte haft annat syfte än att i bestämda och tydliga ordalag ange den åsikt som han erfarit genom den företagna undersökningen. Se även NJA 1924 s. 125, 1938 s. 302, 1940 s. 739 samt SvJT 1944 referat s. 71. Huruvida en sådan situation föreligger, det vill säga att den tilltalade varit skyldig att uttala sig, får också bli föremål för bevisning, men rörande denna fråga torde bevisbördan enligt huvudregeln i brottmål ligga på den part som åtalat, det vill säga här den beskyllde.⁴⁷ Ett påstående från den tilltalade att det förelegat skyldighet att yttra sig, måste emellertid stödjas av omständigheterna i övrigt.

Grunden till denna ordning, som alltså kan jämföras vid en presumtionsregel, är det för dessa mål säregna förhållandet att en fällande dom är minst lika viktig för den förtalandes ära som en frikännande dom är för den tilltalades. Den anklagade

⁴⁵ Holmqvist, Lena m. fl.: *Brottsbalken. En kommentar. Del I*, 1998 s. 237.

⁴⁶ *Ibidem* s. 237.

⁴⁷ *Ibidem* s. 245.

måste därför ges en reell möjlighet att bevisa att beskyllningen är sann och därmed visa sin oskuld. För den årekränkta kan det, inte minst när fallet gäller straffbara förhållanden, vara lika illa att förlora årekränkningens mål som att dömas för det beskyllningen avser. Att bevisbörderegeln i årekränkningens mål, som ser likadan ut i norsk som i svensk rätt,⁴⁸ skulle skilja sig från vad som i övrigt gäller för brottmål eller på annat sätt utgöra ett tveksamt undantag avvisar Bratholm. Han menar att "[i] begge saker faller bevisbyrden på *den som har fremsatt beskyldningen*. I vanlige straffesaker må aktor føre bevis for 'sin' beskyldning (dvs. tiltalens riktighet)."⁴⁹

Vad gäller beviskravet menar Aall att den tilltalade kan åläggas en mindre sträng bevisbörda än den åklagaren skulle haft om det gällt ett annat brottmål med samma omständigheter. Den tilltalade skall inte bara ha en verklig möjlighet att framföra sitt försvar, utan även en faktisk chans att lyckas övertyga rätten med sin bevisning. Det kan enligt Mæland vara svårt utan en beviskravssänkning, eftersom den tilltalade inte har samma efterforskningsapparat till sitt förfogande som åklagarsidan. En påstådd brottsmisstanke kan dock leda till polisutredning, vilken den tilltalade i så fall kan dra nytta av. Vidare bör beviskravet anpassas efter vilken möjlighet parterna har att säkra sin bevisning. Den tilltalades bevisbörda bör därför lättas i de fall åklagaren enkelt kan skaffa fram bevis för beskyllningens oriktighet, men eventuellt avstår ifrån att göra det. Dessutom menar Mæland att kravet får skärpas allt efter skadans grovhet.⁵⁰ Det senare kan eventuellt jämföras med ordningen att beviskravet höjs då det gäller anklagelser om en brottslig handling, det vill säga man hamnar på en nivå motsvarande den åklagaren enligt huvudregeln har i ett vanligt brottmål.

4.2 Tryckfrihetsbrott

Inte bara när det gäller ansvaret för vad som uttrycks verbalt står bevisbördan i en särställning. Även i tryckfrihetsrätten avviker placeringen från den gängse ordningen i brottmål. Ansvarssystemet i Tryckfrihetsförordningen innebär att tillräknelighet endast kan tillkomma en enda person i varje särskilt fall. Gärningsmannansansvaret sägs vara exklusivt, det vill säga någon medverkandeform förekommer inte. I första hand utkräves den som står brottet närmast.⁵¹ I TF 8:3 och 8:8 återfinns de ansvarsbestämmelser med bevisbörderegeln som ålägger den tilltalade att bevisa att det finns någon som framför honom svarar för skriften⁵² det vill säga normalt författaren eller en ansvarig utgivare. Den ansvarige behandlas enligt TF 8:12 som gärningsman oavsett hur han bidragit till skriftens tillkomst eller spridning och avsett om innehållet var känt för honom. Det fingeras följaktligen att

⁴⁸ I den norska strafflagen 249 § nr. 1 stadgas att "injurianten har bevisbyrden for beskyldningens sannhet", se Aall s. 292.

⁴⁹ Andenæs, Johs. och Bratholm, Anders: *Spesiell straffrett*, 1996 s. 197f.

⁵⁰ Aall s. 293.

⁵¹ Strömberg, Håkan: *Tryckfrihetsrätt*, 1999 s. 64.

⁵² Ekelöf 1992 s. 122.

vederbörande har kännedom om textens innehåll eller samtyckt till dess publicering.⁵³ Det föreligger med andra ord en presumption om den ansvariges uppsåt. Att ansvaret är utformat på detta sätt beror på att det enda rimliga är att ställa den till svars som haft möjlighet att inse skriftens brottslighet och att förhindra tillkomsten eller spridningen.⁵⁴

Den norska strafflagen innehåller ett motsvarande stadgande om bevisbördan för skuldfrihet i tryckfrihetsrätten.⁵⁵ Sättet som lagstiftaren valt att uttrycka ansvaret på antyder att det rör sig om en tung bevisbörda, med ett högt beviskrav för den anklagade redaktören.⁵⁶ Grunden till denna ordning anses vara att en av redaktörens primära uppgifter är att utöva kontroll och att det därför är mest naturligt att bevisföringen sker från detta håll. Det bör också ligga närmast till hands att han själv skall kunna visa att det inte är en egen bristande kontroll som gjort att den ärekränkande artikeln kommit i tryck.⁵⁷

Vid en jämförelse mellan ärekränkings- och tryckfrihetsmål menar Aall att man i de förra bör tillämpa en lägre bevisbörda för den tilltalade än den åklagaren normalt har. Detta lättade beviskrav är för den anklagade normalt inte omöjligt att uppfylla. I ärekränkingsmål mot pressen däremot tillämpas en omvänd bevisbörda som åtminstone enligt norsk lag innebär en relativt tung belastning. Ändå tillhör det kanske det lättaste bland fallen av undantag från åklagarens bevisbörda att försvara. Omständigheterna är ofta att journalisten vägrar att uppge sin källa, vilket kommer att sätta hinder i vägen för honom att uppfylla bevisbördan. Det är sålunda inte hans möjlighet att bevisa sin skuldfrihet som blir avgörande, utan snarare hans vilja. Aall menar därför att det inte bör vara orimligt att kräva att journalisten redan på förhand måste överväga om han på annat sätt än genom att uppge källan kan bevisa att han hade anledning antaga att beskyllningen var sann.⁵⁸

4.3 Jaktbrott

Inom jakträtten har man i praxis lagt bevisbördan för ett visst fall av jaktbrott på den tilltalade. Fäller en jägare ett djur på mark han saknar jakträtt för, måste han visa att det dödande skottet träffade när djuret befann sig på mark tillhörande honom. Den tilltalade har alltså bevisbördan för invändningen att han sköt djuret där han hade jakträtt, trots att det stupat på annans område. Orsaken till denna bevisbördeplacering är enligt Ekelöf att lögn är vanliga i samband med jaktbrott, där även stora bevissvårigheter gör sig gällande.⁵⁹ Även Aall menar att grunden till

⁵³ Jareborg, Nils: *Straffrättens ansvarslära*, 1994 s. 230.

⁵⁴ Strömberg s. 64.

⁵⁵ Strafflagen 431 §.

⁵⁶ ”[S]åfremt han godtgjør at det ikke kan legges ham noe til last”.

⁵⁷ Aall s. 293f.

⁵⁸ *Ibidem* s. 294.

⁵⁹ Ekelöf 1992 s. 122 och Fitger s. 35:15.

denna ordning, som i norsk rätt är fastslagen i lag, beror på praktiska hänsyn. Han hävdar emellertid att bevisbördan inte bör praktiseras så strängt att det i realiteten blir omöjligt för den tilltalade att bevisa sin oskuld. Sannolikhetsövertikt bör vara tillräckligt.⁶⁰

I svensk rätt fastslogs principen, dock utan närmare förklaring, redan i NJA 1909 s. 153. I HR:n framhöll målsägande, det vill säga markägaren, att hans egen jakträtt inte skulle vara mycket värd om inte bevisskyldigheten för var djuret skjutits lades på den tilltalade. Samtliga instanser fällde den tilltalade med hänvisning till att han inte kunnat styrka sitt påstående.

I doktrinen har det diskuterats om principen i jakträtten verkligen handlar om en omvänd bevisbörda, det vill säga ett frångående från huvudregeln i brottmål. Olivecrona menar att det snarare skall ses som ett inskränkt rekvisit. Brotsrekvisitet skulle då inte vara, och utredningen följaktligen inte handla om, att jakten verkligen ägt rum på annans jaktområde, utan endast att djuret fallit på annans mark till följd av skottet.⁶¹

4.4 Trafikrelaterade brott

I en rad trafiklagar återfinns regler med en direkt omkastning av bevisbördan.

I *Fordonskungörelsen (1972:595)* 107 § regleras att ägaren till visst fordon hålls ansvarig om han underlåter att göra vad som ankommer på honom för att hindra att fordonet brukas i strid mot visst stadgande. Bilägaren måste aktivt visa förekomsten av en friande omständighet för att inte själv bli straffad.

Vidare innebär *Vägrafikkungörelsen (1972:603)* 164 § 2 st. att inte bara bilägaren utan även föraren kan dömas om han kände till eller bort känna till hindret för fordonets brukande. I detta fall gäller att föraren för att inte göras ansvarig måste visa att han inte kände till hindret.

Angående betalningsansvar i parkeringsmål skedde i och med *lagen (1976:206) om felparkeringsavgift* en förändring. Parkeringsförseelserna avkriminaliserades och istället togs den förvaltningsrättsliga sanktionen felparkeringsavgift i bruk. Samtidigt kom frågorna om bevisbörda och beviskrav i ett nytt läge⁶² och ett strikt ägaransvar för bilägaren infördes. Lagen innehåller dock ett undantag från fordonsägarens ansvar för att felparkeringsavgiften betalas.⁶³ Om omständigheterna gör det sannolikt att fordonet frånhänts honom genom brott ansvarar han inte. Bestrids betalningsansvar skall han enligt 9 § vid anmälan ange

⁶⁰ Aall s. 294.

⁶¹ Olivecrona s. 204.

⁶² Fitger s. 35:15.

⁶³ Lag (1976:206) om felparkeringsavgift 4 §.

de omständigheter som bestridandet grundas på samt den bevisning som åberopas.

Redan före 1976 lades i praxis en viss bevisbörda på den tilltalade. I SvJT 1975 referat s. 50 uttalade hovrätten att en parkeringsvakts rapportering endast i undantagsfall bör frånkännas vitsord, såsom då befogad invändning görs mot vaktens trovärdighet eller mot den tillämpade kontrollrutinens tillförlitlighet eller då annars stark bevisning förebibras till stöd för den parkerandes uppgifter.

Även efter den nya regleringen har principen bekräftats och utvecklats i praxis. I rättsfallet SvJT 1979 referat s. 18 uppgav en bilägare att han på grund av ett motorfel tvingats lämna bilen och till fots bege sig från platsen för att inköpa en reservdel, varpå han erhöi en parkeringsanmärkning. Ägaren kunde inte bekräfta sina uppgifter genom vittne, dokumentation eller annan bevisning. Enligt hovrätten måste en intresseavvägning göras mellan upprätthållandet av lagstiftningens ändamål och den enskildes rättssäkerhet. Denna avvägning skulle enligt hovrätten betyda att den tilltalade för att undgå betalningsansvar är skyldig att säkra och förebibras något material som stödjer hans invändning. En förutsättning är emellertid att sådant material någorlunda lätt kan säkras och att den tilltalade insett att polisen utan dessa uppgifter inte har möjlighet att kontrollera uppgifterna. I fallet fälldes bilägaren till ansvar med hänvisning till att han haft möjlighet att genom någon slags dokumentation verifiera sina uppgifter. Hovrätten anförde som exempel att bilägaren kunnat fästa en lapp på bilen med information om det inträffade, spara kvittot från det inköp som föranledde att han lämnade bilen eller anmäla saken till polisen medan riktigheten av hans uppgift fortfarande gick att kontrollera.

Liknande omständigheter förelåg i RH 1999:9 där föraren ådragit sig betalningsanmärkning efter att till följd av bensinstopp ha lämnat bilen uppställd i strid mot gällande stoppförbud. Trots att föraren kunde förebibras kvitto från bensininköpet, vilket inte var fallet i SvJT 1979 referat s. 18, fälldes han till ansvar. Enligt praxis åligger det föraren att se till att fordonet har tillräckligt med bensin. Detta anses vara motiverat av att en invändning om att bränslet tagit slut annars skulle bli vanlig och ofta vara svårkontrollerad.

4.5 Process- och rättegångsfrågor

4.5.1 Nåd och resning

I ärenden om *nåd*⁶⁴ har bevisbördan för de nådegrundande omständigheterna lagts på den sökande. Även vid *resning* till förmån för den tilltalade ankommer det på sökande part att visa att det föreligger resningsskäl. Den tilltalade har

⁶⁴ Lag (1974:202) om beräkning av strafftid m.m.

bevisbördan för att det finns ny bevisningen som ”sannolikt skulle ha lett till att den tilltalade frikännts eller till att brottet hänförts under en mildare straffbestämmelse än den som tillämpats”⁶⁵. Det kan till exempel vara tal om att en handling som utgjort bevismedel visar sig vara falsk. Den tilltalade behöver inte visa att han är oskyldig, utan endast göra sannolikt att den nya bevisningen skulle ha medfört att tillräckligt bevis inte förelegat för hans skuld. Beviskravet hänför sig alltså endast till de förhållanden som kan föranleda resning och inte direkt till den avgjorda saken. Det innebär att den tilltalade som vill åberopa nya omständigheter eller bevis skall visa att han borde frikännts, eventuellt i brist på tillräckligt bevisning.⁶⁶

4.5.2 Indirekt lindring av bevisbördan

Åklagarens bevisbörda kan även lättas på ett mer indirekt sätt, genom förhållanden som hänförs till själva rättegången. Snarare än en omvänd bevisbörda skall det dock ses som omständigheter, vilka ur bevissynpunkt riskerar att ställa den tilltalade i ett mindre fördelaktigt läge. Följderna liknar dem vid en bevisbördeomkastning. Vad som framför allt får betydelse är hur parterna respektive domstolen agerar.

På åklagaren ankommer det att i gärningsbeskrivningen *identifiera brottet*. Gärningen skall vara så preciserad att den kan kännetecknas, vilket får betydelse dels för frågan om res judicata och dels vilken bevisning försvaret bör lägga fram.⁶⁷ Det senare påverkar åklagarens bevisbörda i ett viktigt avseende. Om försvaret aldrig lägger fram någon relevant motbevisning, blir det lättare för åklagaren för att fullgöra bevisskyldigheten. Situationen uppstår framför allt då man hindrar försvarssidan från att förebringa bevisning eller lämnar den vilseledande upplysningar om bevisstaten. Gör domstolen en extensiv tolkning av gärningsbeskrivningen finns det risk för att den fällande domen avser en preciserad gärning som avviker från den i stämningsansökan angivna. Även en försiktigt gjord tolkning av gärningsbeskrivningen kan därför innebära att bevisbördan lättas genom att bevisstaten ändras på ett sådant sätt att utgången, och därmed kravet på hur en relevant motbevisning bort utformas, blir annorlunda än vad försvaret förväntat. Det rätten i första hand skall tänka på när den överväger en extensiv tolkning av gärningsbeskrivningen är följaktligen om bevisstaten ändras så att en annan motbevisning bör förebringas än den som i förstone syntes relevant. Det kan bli fallet även vid en språkligt sett begränsad förskjutning. Endast ett otvetydigt uttalande från åklagaren att det av utredningen framgår att han förebringar bevisning av betydelse även för en extensivt tolkad gärningsbeskrivning, torde därför medge en sådan prövning. Följaktligen bör en sådan utvidgad gärningsbeskrivning inte kunna läggas till grund för domen om inte försvaret givits möjlighet att förebringa utredning avseende den. Saknas tillräcklig

⁶⁵ RB 58:24 p.

⁶⁶ Ekelöf 1992 s. 113 och Fitger s. 35:26.

⁶⁷ Dessutom är en vagt beskriven gärning mycket lättare att bevisa än en konkretiserad.

motbevisning blir följden i stort sett den samma som om beviskravet sänktes. En tolkning som innebär att bevisemat är delvis dolt för försvaret betyder enligt Heuman en rättstillämpning som liknar den vid omvänd bevisbörda.⁶⁸

Det första av två förhållanden där domstolens snarare än parternas agerande får betydelse, är när det sker en *otillbörlig komplettering av processmaterialet*. Att en väsentlig del av bevisningen utgörs av förundersökningsmaterial är huvudsakligen fallet vid utevarohandläggning, men även när vittne ändrar sin berättelse eller om målsägande uteblir. Eftersom åklagarens process- och bevisföring anses underlättas om bedömningsunderlaget endast utgörs av uppgifter lämnade under förundersökningen, är det viktigt att möjligheten endast utnyttjas i fall liknande dem ovan. Även om bevisläget blir mer förutsägbart med små risker för oväntade förändringar,⁶⁹ finns det alltså nackdelar med att endast använda protokollsutsagan. Med hänsyn till bevisbördan handlar det först och främst om att rättegången riskerar att bli vad Diesen kallar självgående. Det betyder att processen utgörs av en granskning av den bedömning åklagaren redan gjort av samma material.⁷⁰ Åklagaren kommer i praktiken därför att veta att den utredning han förebringat, även utgör det underlag rätten i princip måste grunda domen på. För att kunna vinna målet kan det därför hävdas att den tilltalade är tvingad att åberopa bevisning utöver den som åklagaren framlägger.

Den andra situationen uppkommer i samband med att rätten agerar inom ramen för den *materiella processledningen*.⁷¹ En lindring av åklagarens bevisbörda med följden att den tilltalades intressen åsidosätts, föreligger när rätten underlåter att företa materiell processledning då det är påkallat. Om rätten helt överlåter på åklagaren att genom utfrågning klargöra händelsen finns det risk för att försvarets och den tilltalades version blir undanträngd av åklagarens. Åklagaren saknar ju efter att åtal väckts intresse av att utreda målet till förmån för den tilltalade. Domstolen skall därför utnyttja sin rätt till materiell processledning för att andra rimliga, delvis fördolda, omständigheter skall komma fram. Passiviteten riskerar annars att leda till en bevislättning för åklagaren.⁷²

⁶⁸ Heuman 1988 s. 260-263.

⁶⁹ Diesen s. 451.

⁷⁰ Ibidem s. 456.

⁷¹ RB 46:4 2 st.

⁷² Diesen s. 283.

4.6 Omvänd bevisbörda i utländsk rätt – särskilt om förverkanderegler⁷³

4.6.1 Bakgrund

Inte bara svensk straffrätt innehåller situationer där det ansetts nödvändigt att lägga bevisbördan på den tilltalade. En rad europeiska strafflagar har på senare år kompletterats med bestämmelser om omvänd bevisbörda i samband med förverkande, framför allt som ett led i kontrollen av ekonomisk och organiserad brottslighet.⁷⁴

Principen bakom denna typ av regler är att den som dömts för ett grovt förmögenhetsbrott utöver konfiskation av den egendom som kan kopplas direkt till det begångna brottet, även riskerar att övriga ekonomiska förmåner förverkas om han inte kan bevisa att de inte härrör från tidigare brottslighet. Stöd för bestämmelse av detta slag finns i FN:s narkotikabrottskonvention från 1988.⁷⁵ Den innebär emellertid ingen förpliktelse eller direkt rekommendation till lagändringar i de anslutande länderna. Sveriges tillträde till konventionen föranledde därför inte någon ändring av svensk rätt. Kritiken som riktades mot de förslag till nya bestämmelser som presenterades, rörde framför allt rättssäkerheten. Man konstaterade att det i svensk straffrätt är åklagaren som har att styrka sådana omständigheter som medför att egendom kan förverkas och någon ändring i denna ordning ansågs inte påkallad.⁷⁶ Även i de övriga nordiska länderna var intresset för lagändringar svalt trots den öppning för omkastad bevisbörda, och därmed möjlighet till en effektivare brottsbekämpning, som konventionen innebar. Eftersom det inte handlade om någon förutsättning för tillträde till konventionen dröjde det flera år innan de första bestämmelserna infördes i en nordisk lag som rättspolitiskt kunde anses stödjas på FN-konventionen.

4.6.2 Förverkande enligt dansk strafflag

Den danska strafflagen kompletterades 1997 med en regel om extensiv konfiskation i samband med grov brottslighet. Detta utsträckta förverkande innebär att åtgärden går ut över vad som direkt kan härledas från ett bestämt och lagfört

⁷³ Avsnittet bygger på Träskman 1998 s. 356-365 om inte annat anges.

⁷⁴ Se till exempel England (Drug Trafficking Act, 1994 och Proceeds of Crime Act, 1995), Nederländerna (strafflagen ändrad 1993) och Tyskland (strafflagen ändrad 1992). Dessutom har den arbetsgrupp inom G7 som arbetar med pengatvätt, Financial Action Task Force on money laundry (FATF) rekommenderat en förenkling av reglerna för förverkande, eventuellt genom att införa en omvänd bevisbörda. Det innebär att den misstänkte skulle vara tvungen att bevisa att han lagligen erhållit pengarna.

⁷⁵ Förenta Nationernas konvention mot olaglig hantering av narkotika och psykotropa ämnen.

⁷⁶ Ds. 1990:53 s. 37.

brott. Till exempel omfattar förverkandet produkten av tidigare brottslighet eller den ekonomiska fördelen härav.

Regleringen finns i strafflagen 76a § och lyder:

Der kan foretages hel eller delvis konfiskation af formuegoder, der tilhører en person, som findes skyldig i en strafbar handling, når

1. handlingen er af en sådan karakter, at den kan give betydeligt udbytte, og
2. den efter loven kan straffes med fængsel i 6 år eller derover eller er en overtrædelse af § 286, stk. 1.

Under betingelser som nævnt i stk. 1 kan der foretages hel eller delvis konfiskation af formuegoder, som den pågældendes ægtefælle eller samlever har erhvervet, medmindre

1. formuegodet er erhvervet mere end 5 år før den strafbare handling, som danner grundlag for konfiskation efter stk. 1, eller
2. ægteskabet eller samlivsforholdet ikke bestod på tidspunktet for erhvervelsen.

Konfiskation efter stk. 1-3 kan ikke ske, hvis den pågældende sandsynliggør, at et formuegode er erhvervet på lovlig måde eller for lovligt erhvervede midler.

I stedet for konfiskation af bestemte formuegoder efter stk. 1-3 kan der konfiskeres et beløb svarende til deres værdi eller en del heraf.

Den nya förverkandebestämmelsen omfattar värden som har ett samband med grövre ekonomisk brottslighet. Enligt förarbetena avses framför allt narkotikabrott och grova vinningsbrott som till sin karaktär innebär ett avsevärt ekonomiskt utbyte för gärningsmannen. Följden av den nya regleringen är att den tilltalade kan dömas *dels* till straff för den aktuella gärningen, till förverkande av medel för brottets begående, till förverkande av brottsobjektet samt förmånen som han har haft av det aktuella brottet och *dels* till förverkande av förmåner han annars har. Det senare innebär att förmånerna inte på något sätt behöver härröra från det aktuella brottet, utan vad man avser komma åt är ekonomiska förmåner med ursprung i tidigare "oidentifierad" kriminalitet. Sådan egendom, eller värdet av den, presumeras följaktligen komma från ekonomisk brottslighet och för en friande dom krävs att presumptionen bryts. Följden av denna omvända bevisbörda blir således att den tilltalade för att undgå det utsträckta ansvaret måste göra sannolikt att den "suspekta" förmögenheten förvärvats på laglig väg, och inte stammar från tidigare eller nuvarande brottslighet.

Motivet till att införa den nya regeln var att förbättra polisens möjligheter att utreda och effektivt bekämpa allvarlig kriminalitet. Att lägga bevisbördan på den tilltalade ansågs vara en förutsättning för att komma åt även utbytet av sådana tidigare brott, ofta utförda i organiserad form, som inte kunnat lagföras. Det föreligger ingen skillnad från de traditionella förverkandereglerna så länge alla brott identifieras och utreds på ett sätt att fällande dom kan avkunnas. Den nya regeln fångar däremot upp situationer där en person fortfarande efter en företagen konfiskation i samband med till exempel ett narkotikabrott besitter en större

förmögenhet. Med hjälp av den nya paragrafen har polis- och åklagarmyndigheter således fått ett redskap att komma åt även sådana kontantbelopp, förmögenhetsvärden eller liknande innehav som den tilltalade inte kan ge en förnuftig förklaring till.

4.6.3 De lege lata

Straffrättsliga presumptionsregler innebär inte bara en effektivare brottsbekämpning, utan medför även vissa betänkligheter vad gäller rättssäkerheten. Den omvända bevisbördan vid extensivt förverkande skall här diskuteras framför allt ur ett juridiskt, processrättsligt perspektiv.⁷⁷

För den omvända bevisbördan talar bland annat den omständighet att förverkande i juridisk mening inte utgör ett straff utan en skyddsåtgärd eller särskild rättsverkan. Att åtgärden inte behöver vara en följd av ett begånget brott ger stöd för att man inte har att göra med fastställande av ett straffansvar. Det får processuellt sett den betydelse att man vid beslut om konfiskation kan frångå vissa grundläggande regler, såsom den bevisbördeplacering som normalt gäller vid fastställande av straffansvar. I svensk rätt skulle en förverkanderegler som den danska ha stöd i BrB 30:3, där det regleras att föremål under vissa förhållanden kan konfiskeras även om de inte har haft någon anknytning till ett brott.

Att förverkande inte klassificeras som ett straff stämmer förvisso i juridisk mening, men sett till de faktiska konsekvenserna vid den utsträckta konfiskationen föreligger ingen påtaglig skillnad. Det är därför tveksamt om förverkandebeslut skulle vara annorlunda reglerat än ett beslut om ansvar eller påföljd. Eftersom man vid extensivt förverkande går längre än vad som direkt kan härledas från ett bestämt brott och beslagtar förmögenhet utan anknytning härtill, kan åtgärden snarast betecknas som ett bötesstraff. Varande ett sådant bör alltså normala straffprocessuella bestämmelser, såsom huvudregeln om åklagarens bevisbörda, gälla.

Emot de juridiska argumenten talar naturligtvis framför allt den grundläggande principen att bevisbördan i brottmål med få undantag ligger hos åklagaren. Till dessa avsteg hör till exempel inte någon presumtion för att en person som döms för ett visst slag av brott troligtvis även gjort sig skyldig till andra motsvarande. Grunden till detta är att den tilltalade skall betraktas som oskyldig till dess annat är bevisat.

Slutligen uppstår med tillämpningen av den omvända bevisbördan enligt Träskman vissa betänkligheter även ur proportionalitetshänseende. Trots en relativt begränsad brottslig gärning kan det förverkade uppgå till betydande belopp. Oproportionaliteten förstärks ytterligare om den beslagtagna egendomen eller

⁷⁷ Andra argument är till exempel de kriminalpolitiska och människorättsliga som berörs i det avslutande kapitlet.

förmögenheten innehafts av någon i den personkrets som enligt bestämmelsen kan omfattas och sålunda är beroende av den tilltalades förmåga att kunna förklara innehavet.

5 Lättnad i beviskravet

Det krav som ställs på bevisstyrkan i brottmål är normalt mycket högt. För fällande dom har det enligt doktrinen krävts ”övertygande bevisning” eller att gärningen ”styrkts”, uttryck som numera ersatts av ”ställts utom rimligt tvivel”.⁷⁸ Styrkan måste hänföras till ett speciellt bevisstema, vilket innebär att resultatet av bevisvärderingen skall vara att beviskravet uppnåtts för varje rättsfaktum för sig. För att åtalet skall kunna bifallas måste alltså samtliga gärningsmoment kunna sägas ha inträffat med viss grad av sannolikhet.⁷⁹

Frågan om beviskravet i brottmål har under senare år behandlats i såväl praxis som doktrin. HD har gjort gällande att kravet på en stark bevisning bör upprätthållas oavsett måltyp,⁸⁰ men att en lättnad i beviskravet kan vara befogad på grund av omständigheter i brottets natur. Därutöver förekommer en rad situationer då fråga uppkommer om beviskravet bör nyanseras till följd av vissa särskilt svårbevisade gärningsmoment.

5.1 Beviskravet och brottets karaktär

I rättsfallet NJA 1982 s. 525 fastslog HD att kravet på bevisningens styrka i mål om grov narkotikabrottslighet måste ställas lika högt som för annan allvarlig kriminalitet, trots de särskilda svårigheter att hitta bevis som ofta gör sig gällande. I NJA 1980 s. 725 och NJA 1982 s. 164 angående våldtäkt respektive narkotikabrott fastställdes beviskravet till ”ställt utom rimligt tvivel” trots eventuella bevisvårigheter.⁸¹ Någon sänkning av beviskravet får exempelvis inte ske i de relativt ofta förekommande narkotikamål där domstolen tillåter föredragning av förundersökningsprotokoll. När muntlighetsprincipen frångås till följd av att personer bosatta utomlands inte vill inställa sig vid huvudförhandling, måste ett högt beviskrav upprätthållas med hänsyn till hur de mindre tillförlitliga förhållanden påverkar utredningen.⁸² I detta sammanhang bör emellertid det förhållande uppmärksammas att intresset av att beivra kriminalitet såsom narkotika- och sexualbrottslighet är mycket stor. Acceptansen för att låta grova brottslingar gå fria på grund av bristande bevisning i kombination med ett högt beviskrav, tycks lägre än vid annan kriminalitet. Här föreligger följaktligen en diskrepans mellan rättstillämpningen och allmänhetens rättsuppfattning.

⁷⁸ Se till exempel NJA 1980 s. 725.

⁷⁹ Fitger s. 35:22b-23, 35:26 och Jacobsson s. 232.

⁸⁰ Jacobsson s. 232.

⁸¹ Heuman, Lars: ”Otillåtna inskränkningar av bevisföringen och bevisvärderingen” *Advokaten*, 1986 s. 52. Huruvida detta krav i sin tur är det samma som för mindre grov brottslighet behandlas i avsnitt 5.3.

⁸² Prop. 1986/87:89 s. 172.

I avsnittet om omvänd bevisbörda behandlades ett par situationer där det ofta uppkommer svårigheter i själva bevissituationen. Som redan redovisats tillämpas vid såväl förverkande i utländsk rätt som ärekränkning ett sänkt beviskrav, men då alltså för den tilltalade. Det kan förklaras med de svårigheter att skaffa fram bevisning som den tilltalade har i jämförelse med åklagaren. Även för åklagaren har det dock förekommit undantagsfall då beviskravet lättats på grund av svårigheter att få fram bevisning. Ett tillgodoseende av det allmännas krav på en effektiv rättstillämpning har därmed gjorts även då det funnits risk att rättssäkerheten eftersattes. I NJA 1991 s. 83 tilläts en bevislättning för åklagaren med hänvisning till de särskilda svårigheter att lägga fram en övertygande bevisning. Målet gällde upprepad misshandel och våldtäkt under en längre tid. Den tilltalade fälldes till ansvar trots att käranden inte kunde uppge exakt tid och plats för varje påstått brottstillfälle. I domen konstaterades att det under speciella omständigheter kan vara befogat att göra avsteg från normala krav på utredning och precision av gärningen. Att åtalet i detta fall kunde bifallas, trots att vissa frågor rörande yttre omständigheter lämnades obesvarade till följd av svårigheter i samband med bevisföringen, möjliggjordes tack vare en sänkning av beviskravet för preciseringen av tid och rum. I målet saknades såväl vittnen som teknisk bevisning.⁸³

En mer tveksam bevisbedömning gjorde hovrätten i ett hälerimål, RH 1995:82. Domstolen konstaterade dels att den tilltalade tidigare vid två tillfällen dömts för häleri och dels att det var uteslutet att hans förmögenhet härrörde från laglig affärsverksamhet. Dessutom ansågs det att den anklagade borde kunnat erinra sig, eller genom någon dokumentation förklara, hur den påträffade egendomen förvärvats. ”På grund av det anförda finner hovrätten att mindre krav än vanligt kan ställas på den bevisning som erfordras till styrkande av [brottet]. I varje särskilt fall där [den tilltalade] icke lämnat sannolik uppgift om godsets förvärv eller framställning eller då hans uppgifter därom blivit i målet klarlagda, bör nämnda beviskrav anses uppfyllt.” Heuman menar att hovrätten här använt en otillåten metod, det vill säga en eftergift av kravet på full bevisning, för att höja effektiviteten i straffrättsskipningen.⁸⁴ Att det skulle vara tal om någon generell sänkning av beviskravet på grund av kriminalitetens karaktär visar emellertid inte HD:s praxis.

5.2 Det subjektiva rekvisitet

När det gäller vissa omständigheter är problemet inte att få fram bevisningen, utan snarare att uppnå tillräcklig visshet om förhållandena kring det inträffade. Till dem hör subjektiva omständigheter såsom vilken tanke som ligger bakom visst handlande eller huruvida en speciell följd var avsedd. Särskilt i mål där grova brott förnekas, är det svårt att bedöma den tilltalades intentioner. Men även i

⁸³ Jacobsson s. 232ff.

⁸⁴ Heuman 1986 s. 52.

andra fall är bevisläget för den subjektiva täckningen ett helt annat än för de objektiva rekvisiten. Det som skall utrönas är den tilltalades avsikt med och skäl för handlandet, det vill säga en bedömning som snarast kommer att utgöras av ett psykologiskt ställningstagande för orsaken till agerandet. För att kunna tolka beteendet riktigt krävs enligt Lindell bland annat insikt i vilka förutsättningar den tilltalade agerade utifrån samt hur han bedömde situationen och vilka alternativ som stod honom till buds. Dessutom måste alltid ett visst utrymme lämnas för att handlingen företogs som en oförutsägbar impuls.⁸⁵ Mot denna bakgrund tydliggörs de svårigheter, eller i vissa fall till och med omöjligheten, för åklagaren att uppnå en visshet rörande skuldrekvisitet som kan betecknas som ”utom rimligt tvivel”. Bevisläget motiverar därför att åklagaren endast behöver styrka ett mer begränsat eller lättbevisat tema eller att kravet för uppsåt sänks.⁸⁶

I åtskilliga mål där det anses svårt att, åtminstone utan en kostsam undersökning, styrka individens avsikt har domstolarna valt att uttryckligt sänka beviskravet, vanligtvis till ”sannolikt”. För eventuellt uppsåt är det då tillräckligt att det föreligger sannolika skäl för att den anklagade inte skulle avstått från handlingen även om han insett att den brottsliga effekten skulle inträda.⁸⁷ Fördelen med en sådan sänkning av beviskravet är enligt Diesen att man på ett öppet sätt redovisar avsteget från regeln om brottmålsprocessens höga beviskrav och inte med hjälp av tekniska lösningar försöker upprätthålla en skenbart hög nivå.⁸⁸ Situationer där det enligt Ekelöf kan bli tal om bevislättning är mål om butiksnatterier samt deklara-tions- och sedlighetsmål. Utan denna möjlighet hade tillfällena att fälla den skyldige varit alltför begränsade.⁸⁹ Generellt sett anser han dock att det höga kravet för uppsåt bör kunna upprätthållas så länge det dolösa stadgandet kompletteras med korresponderande culpöshet.⁹⁰ I linje därmed uttalade dissidenterna i NJA 1986 s. 392 att man bör nöja sig med att uppställa endast ett krav på oak-

⁸⁵ Lindell, Bengt: *Sakfrågor och rättsfrågor*, 1987 s. 233.

⁸⁶ Diesen menar att det finns fyra möjliga ”juridiska genvägar” för åklagaren att lyckas med svårigheten att undanröja varje rimligt tvivel vad gäller uppsåtet, utan att beviskravet behöver sänkas. För att förenkla bevisvärderingen kan domstolen helt enkelt *presumera uppsåt under de styrkta objektiva rekvisiten*. Vidare kan *uppsåtsbegreppet omdefinieras* vilket innebär en förenklad prövning av det subjektiva ansvaret genom att uppsåtet görs till en fråga om enbart medvetande och inte viljeriktning. Ett exempel är Strahls teori om det ”okvalificerade uppsåtet”, där det för uppsåt räcker med viss kännedom om det moment som uppsåtet avser. Varken föresats eller avsikt behöver följaktligen påvisas. *Sannolikhetsuppsåt* betyder att man anser uppsåtet vara styrkt om gärningsmannen bedömt effekten som en övervägande sannolik följd av sitt handlande. Denna prövning, som accepteras i bland annat dansk och norsk rätt, innebär att den anklagandes insikt om effekten skall utrönas. En variant av sannolikhetsuppsåtet är den av Träskman lanserade *objektiverade prövningen*. Innebörden är att hitta objektiva belägg för identiteten mellan den anklagandes handlande och viljeriktningen, se Diesen s. 532ff.

⁸⁷ *Ibidem* s. 537. Se även NJA 1996 s. 27 angående medhjälp till mord, där HD uttalade att förhållandena måste vara sådana att ”det inte kan råda något tvivel”.

⁸⁸ *Ibidem* s. 537. Det senare är enligt Diesen fallet då man har att göra med en beviskravs-sänkning som innebär att den subjektiva täckningen uttrycks som en presumtion under de styrkta objektiva rekvisiten, se s. 532.

⁸⁹ Ekelöf 1992 s. 119.

⁹⁰ Ekelöf, Per Olof: ”Anmälan av von Eyben: ’Bevis’” *TJR*, 1986 s. 566.

samhet istället för att kräva uppsåt och därmed tvingas förorda en bevisvärdering som strider mot grundläggande principer.

Eftersom psykiska överväganden inte avsätter sådana spår som faktiska handlanden gör, har man för de subjektiva rekvisiten tvingas godta ett avsteg från kravet att bevisningen skall vara kausal, det vill säga att det föreligger ett sådant orsakssamband att beviset anses lett till visst bevisfaktum. Istället har man fått nöja sig med att bevisningen endast avser sannolikheten för temat.⁹¹ För det fall kausalförhållandet mellan gärningen och dess relevanta effekt inte kan styrkas, kan lösningen vara att utkräva ansvar för ett brott utan krav på effekt. Exempel på detta är försöksbrotten.⁹² Fitger menar att det med hänsyn till ursprungssannolikheten i dessa fall kan förefalla som om bevisbördan lagts på den anklagade.⁹³ Det beror på att man i och med svårigheten att styrka bevisningens kausalitet måste acceptera ett lägre beviskrav för de subjektiva rekvisiten jämfört med de objektiva. Även Ekelöf talar om risken att ”rätten oriktigt antar att den tilltalade orsakat effekten”. Han konstaterar dock att det för de flesta mål inte torde föreligga några betänkligheter ur rättssäkerhetssynpunkt så länge övriga rekvisitmoment gjorts uppenbara.⁹⁴

5.3 Brottets grovhet och den tilltalades inställning

En omdiskuterad fråga i doktrinen är huruvida beviskravet vid rättsskipningen bör anpassas efter brottets grovhet. I detta sammanhang får även den tilltalades inställning till brottsanklagelserna betydelse.

En allmän uppfattning är att det krävs starkare bevisning för att fälla en tilltalad när brottet är grovt än då det är lindrigt.⁹⁵ Uttryckt i termer av påföljd betyder det att kravet på bevisstyrkan ställs i relation till det straff ett brott förskyller. Man skulle alltså tolerera större risk för misstag om den förväntade påföljden är mindre sträng.⁹⁶ Grunden till denna nyansering av beviskravet anses vara att ju grövre brottet och sålunda hårdare straffet är, desto viktigare att domaren är fullt övertygad om den tilltalades skuld.⁹⁷ Motviljan mot att felaktigt fälla någon för ett grovt brott leder därför till ett högt beviskrav. Har rätten att ta ställning till ett brott som kan leda till livstids fängelse, får det inte lämnas något utrymme för misstag.⁹⁸ Omvänt betyder denna rättstillämpning att åtalet i ett bagatellmål kan anses styrkt på en bevisning, som om det gällt ett grövre brott skulle lett till ogillande. I dessa

⁹¹ Fitger s. 35:23 och 35:30a.

⁹² Ekelöf 1992 s. 119f.

⁹³ Fitger s. 35:23.

⁹⁴ Ekelöf 1992 s. 120.

⁹⁵ Ibidem s. 117 och Fitger s. 35:24.

⁹⁶ Arvidson, Olof: ”Beviskravet i brottmål” *SvJT*, 1969 s. 878.

⁹⁷ Ekelöf 1992 s. 118.

⁹⁸ Arvidson s. 878.

fall finns det risk för att bevisningen i praktiken inte uppgår till mer än sannolika skäl.

Att nyansera beviskravet utifrån brottets grovhet anses framför allt komma i fråga då den tilltalade erkänt gärningen. Det förefaller som om man är mer benägen att godta ett erkännande såsom tillräckligt bevis, och därmed beredd att ta en större risk för misstag, vid mindre allvarliga brott. Utrymmet för ett sådant felaktigt antagande bör dock inte underskattas, eftersom inget talar för att oriktiga erkännanden skulle vara sällsyntare i grova mål. Till försvar för en sådan rättstillämpning kan anföras att en felaktigt fällande dom i ett bagatellmål inte anses alltför ödesdiger och att det vore betänkligt att lägga stora utredningsresurser på obetydliga fall.⁹⁹ Även om det alltså går att försvara att beviskravet bör vara proportionellt mot brottets grovhet, medför det vissa betänkligheter att ansvar för en förseelse kan utkrävas även med en förhållandevis svag bevisning.¹⁰⁰ En sådan rättsskipning kan framför allt ifrågasättas utifrån rättssäkerhetskrav och principen om likhet inför lagen. Hur ett straff upplevs kan skifta åtskilligt mellan olika personer och även en obetydlig påföljd kan innebära en allvarlig olägenhet. De smärre överträdelserna begås inte sällan av medborgare som tidigare inte gjort sig skyldiga till brottslighet. För dem kan en bötesdom uppfattas lika besvärande som återfallsbrottslingen upplever ett frihetsstraff. För att kunna fällas mot sitt nekande, bör därför den tilltalade kunna kräva att åklagarens bevisning är mycket stark, oavsett brottets grovhet.¹⁰¹

Avser åtalet ett grövre brott kommer rätten att lägga ett erkännande till grund för domen först efter en grundligare kontroll av dess riktighet. För de lindrigare förseelserna däremot, menar Ekelöf att den anklagade i större utsträckning själv bör kunna disponera över om saken skall utredas grundligt eller snabbt avgöras i en process. Härigenom anses den tilltalade få möjlighet att godkänna att rätten accepterar erkännandet utan närmare efterforskning och sålunda också bifalla åtalet på en mindre fullständig bevisning. En jämförelse kan göras med strafföreläggandet, där ett medgivande godtas utan vidare kontroll. I dessa mindre allvarliga mål blir innebörden av ett erkännande enligt Ekelöf detsamma som en presumtion med en därpå följande lättnad av bevisbördan.¹⁰²

Diesen hävdar emellertid att det inte handlar om en differentiering av beviskravet, utan att den tilltalades inställning framför allt får betydelse för utredningens kvantitet och därmed bedömningens kvalitet. I ett erkänt mål är bevisprövningen mindre omfattande och är brottet dessutom lindrigt räcker erkännandet ensamt som bevisning.¹⁰³ Följaktligen skall enligt Diesen inte heller beviskravet höjas då ett mycket grovt brott erkänts, utan det faktum att bevisningen kompletterats

⁹⁹ Bolding, Per Olof: ”Sannolikhet och bevisvärdering i brottmål” *SvJT*, 1953 s. 313f.

¹⁰⁰ Arvidson s. 878f.

¹⁰¹ Ekelöf 1992 s. 118.

¹⁰² *Ibidem* s. 119, Fitger s. 35:24 och Bolding 1953 s. 314.

¹⁰³ Diesen s. 523.

utgör endast en säkerhet för att en noggrannare och bredare utredning och prövning skall kunna företas. Det enligt Diesen konstant höga beviskravet även för erkända lindriga brott får därför anses uppfyllt med en presumtion om erkännandets riktighet.¹⁰⁴

Ekelöf menar ju att man genom en nyansering av beviskravet riskerar att tvingas acceptera en alltför svag bevisning för de lindrigare, erkända lagöverträdelserna.¹⁰⁵ Sahlin klargör i detta avseende att ett krav på proportionalitet mellan beviskravet och brottets grovhet inte med nödvändighet leder till att en förseelse anses styrkt på en orimligt svag bevisning. Tar man utgångspunkt i rättssäkerhetsnormen ”hellre må tio skyldiga gå fria än en oskyldig bli fälld” anges där den undre gräns för vad som anses utgöra acceptabel bevisning. Sahlin menar att det först är genom att ge upp denna norm som risken att falla på bristfällig bevisning uppstår. Oavsett om målet gäller snatteri eller mord skall den tilltalades skuld vara styrkt. Även för de grövre brotten torde man därför kunna tala om en nyansering av beviskravet utan risk för den enskilde. Ett högre beviskrav skulle öka den anklagades säkerhet då utrymmet för att oskyldiga döms till stränga straff skulle bli ännu mindre. I likhet med fördelen att öppet redovisa eventuella avsteg från ett högt beviskrav för den subjektiva täckningen, menar Sahlin att man genom att uttryckligen anpassa kravet till brottets grovhet mer enhetligt skulle kunna styra en i praktiken redan tillämpad princip. Härigenom kan ett inkonsekvent utövande av rättsskipningen inom en och samma domstol eller mellan olika orter undvikas.¹⁰⁶

5.4 Civilrättsliga begrepp

I brottmål förekommer det att rekvisitmoment uttrycks med hjälp av civilrättsliga termer. Det kan röra äganderätten till ett föremål eller oklarheter kring ett fordrings- eller fullmaktsförhållande. Vid denna typ av komplexa fakta föreligger det betydande bevisvårigheter, varför det inte bör kunna krävas samma höga åklagarbevisning som normalt. Härigenom tillgodoses principen ”in dubio pro reo” på ett sätt som inte varit möjlig vid en uppdelning av bevisbördan enligt civilprocessen. Däremot har man ansett det rimligt att beakta det beviskrav som tillämpas i tvistemål.¹⁰⁷ I ett tillgreppsmål, där den tilltalade påstår att egendomen tillhör honom, kan det innebära att åklagaren dels med full styrka skall visa att godset frånhänts någon annan och dels, men då eventuellt med ett lägre beviskrav, att denne fortfarande har äganderätten. Ekelöf menar att ett alternativ vore att åklagaren endast behövde motbevisa den tilltalades påstådda förvärv av egendomen, och så komma runt problematiken med de svårbevisade civilrättsligt uttryckta rekvisitmomenten.¹⁰⁸

¹⁰⁴ Ibidem s. 525.

¹⁰⁵ Ekelöf 1992 s. 118.

¹⁰⁶ Sahlin, Nils-Eric: ”Beviskravet i brottmål” *Advokaten*, 1988 s. 266f.

¹⁰⁷ Fitger s. 35:24.

¹⁰⁸ Ekelöf 1992 s. 120.

5.5 Ansvarsfrihetsgrunder

I likhet med problemet att styrka uppsåt, det vill säga bevisa att ett nödvändigt brottsrequisit föreligger, kan det vara svårt att visa frånvaron av en omständighet. Frågan är om samma höga beviskrav bör upprätthållas beträffande förekomsten av ansvarsfrihetsgrunder som för själva gärningen. NJA 1971 s. 442 ger vid handen att kravet för ansvarsfrihet inte bör vara lägre än för övriga moment i gärningsbeskrivningen. I målet gällde frågan när rätten till nödvärn upphör. HD friade den tilltalade och konstaterade att det, trots att det var ovisst huruvida nödvärnsrätten överskridits, fick antas att samtliga slag utdelades för att på det sätt nödvärnsbestämmelserna avser avvärja ett angrepp. Därmed fastslogs i praxis åklagarens bevisbörda, samtidigt som det kunde konstateras att något avsteg från brottmålsprocessens generellt höga beviskrav alltså inte hade gjorts.¹⁰⁹ I doktrinen förekommer det emellertid uttalanden som pekar på det motsatta. Fitger menar att det normalt endast krävs att åklagaren får invändningen att framstå som obefogad, det vill säga inte som normalt styrker, i de fall en ansvarsfrihetsgrund omöjlig kan vederläggas.¹¹⁰ Även Ekelöf är osäker på om beviskravet kan ställas lika högt i detta fall som för den åtalade gärningen.¹¹¹ De invändningar som givit anledning till en lättnad av kravet är bland andra nödvärn och nödvärnsexcess, kvittning samt preskription.

HD har under senare år i ett antal fall behandlat beviskravet vid *nödvärn* i samband med misshandel samt nödvärnsexcess. Problemet med vilken bevisning som är tillräcklig för att bemöta invändningen om nödvärn sammanhänger med svårigheten att bevisa att något som påstås ha givit upphov till nödvärnsrätten inte har förekommit.¹¹² I NJA 1990 s. 210 gällde målet grov misshandel, där den tilltalade uppgav att han handlat i nödvärn. Bevisbördan för påståendet att nödvärn inte förelegat lades i enlighet med vad som tidigare fastslagits i praxis på åklagaren, som dock inte kunde förebringa ”så mycket bevisning att nödvärnsinvändningen framstod som obefogad”.¹¹³ I målet sänkte HD alltså inte åklagarens beviskrav beträffande motbevisningen av den tilltalades påstående. HD uttalade att en avvikelse från beviskravet ”bortom rimligt tvivel” dock kan vara nödvändig vid vissa invändningar. Särskilt i fall som det föreliggande, då frånvaron av något skall bevisas, kan det anses befogat att avvika från den gängse formuleringen. Vad gäller graderingen av kravet menar Diesen att det i rättsfallet lanserade uttrycket ”framstå som obefogad” ligger närmare ”utom rimligt tvivel” än ”sannolikt”. Det senare är dock det krav som han anser vara tillräckligt för

¹⁰⁹ Leijonhufvud, Madeleine och Wennberg, Suzanne: *Straffansvar*, 1997 s. 94.

¹¹⁰ Fitger s. 35:25.

¹¹¹ Ekelöf 1992 s. 120f.

¹¹² Holmberg m. fl. s. 581f.

¹¹³ Denna formulering återkommer i NJA 1998 s. 512.

såväl ansvarsfrihetsgrunderna som de ur bevissynpunkt tillika komplicerade subjektiva rekvisiten.¹¹⁴

Det förekommer fall där domstolen på ett närmast summariskt sätt avfärdar ett påstående om nödvärn bara genom att konstatera att invändningen inte förtjänar avseende.¹¹⁵ Denna åklagarvänliga rättstillämpning kan naturligtvis vara befogad, men inte desto mindre måste det enligt bevisbörderegeln i brottmål finnas tillräckliga skäl för att domstolen skall kunna avfärda påståendet. Det innebär att när den tilltalade lämnat en sannolik och inte alltför vag berättelse, ankommer det på åklagaren att genom sin utredning bevisa att det inte förelegat någon nödvärnssituation eller att den tilltalade överskridit rätten till nödvärn.¹¹⁶ Till skillnad från en nödvärnsinvändning som lämnas utan närmare förklaring, kan alltså domstolen inte utan vidare avfärda den tilltalades påstående. I de fall omständigheterna inte kan utredas skall tvivelsmålen i vanlig ordning komma den tilltalade till godo.¹¹⁷

För *nödvärnsexcess*, det vill säga ett utövande av nödvärn som trots att det varit uppenbarligen oförsvarligt befriar från ansvar eftersom omständigheterna varit sådana att den tilltalade svårligen kunnat besinna sig,¹¹⁸ har beviskravet inte närmare diskuterats i doktrinen. Enligt Wallén finns det ett stort utrymme för domstolarna att döma till den anklagades fördel i fall då det inte kunnat utredas huruvida en excessituation föreligger. Den tilltalades påståenden bör därför kunna läggas till grund för bedömningen så länge de inte blivit motbevisade.¹¹⁹ Även i övrigt torde den bevisbörderegeln som fastslogs i NJA 1990 s. 210 kunna tillämpas.

Inte bara vid tillämpningen av brottsbalksregler utan även inom specialstraffrätten har det uppstått frågor om bevisningen i samband med ansvarsfrihetsgrunder. För ansvar vid skattebrottslighet utgör ofta antagandet om hur den tilltalade skulle handlat i en hypotetisk situation en straffrättslig förutsättning. Liksom det kan bli aktuellt att lindra åklagarens bevisbörda när frånvaron av en straffrihetsgrund skall styrkas eller då ett subjektivt rekvisit är svårbevisat, torde det i dessa fall vara rimligt att frångå kravet på full bevisning. I mål om skattebrott står *kvittningsinvändningen* i en särskild ställning. Normalt får invändningen betydelse vid fastställande av hur stort belopp som undandragits från beskattning. För straffansvar krävs att antagandena om hur den tilltalade skulle handlat i den tänkta situationen ger vid handen att syftet varit att undandra belopp från beskattning. Heuman tycks under dessa omständigheter urskilja två möjliga vägar för att lösa bevisfrågan. Kan viss bevisning avseende den avsättning som utgör

¹¹⁴ Diesen s. 542.

¹¹⁵ Se NJA 1938 s. 84, NJA 1942 s. 24 och NJA 1962 s. 469.

¹¹⁶ Leijonhufvud och Wennberg s. 94.

¹¹⁷ Holmberg m. fl. s. 582.

¹¹⁸ BrB 24:5.

¹¹⁹ Wallén s. 260.

grund för kvittningsinvändningen säkerställas, talar Heuman om en bevisbördeomkastning med ett lågt beviskrav riktat mot den tilltalade. Utgör det hypotetiska handlandet beviserna bör det alltså vara möjligt att ställa sådana krav på aktivitet hos den tilltalade att en underlåtenhet att agera före deklarationens avgivande kan tillmätas betydelse när bevisbörderegeln skall formuleras. Kan å andra sidan sådana krav på bevissäkringsåtgärder inte riktas mot den tilltalade bör åklagaren på vanligt sätt bära bevisbördan. Att åklagaren har bevisbördan för frånvaron av kvittningsinvändningar torde vara fallet i de flesta mål. Han åtnjuter inte någon egentlig bevislättnad och den tilltalade behöver till skillnad från ansvarsfrihet i samband med nödvärn inte göra invändningen trovärdig.¹²⁰

Däremot lättas åklagarens bevisbörda på så sätt att en invändning som åklagaren inte kunnat motbevisa kan lämnas utan avseende. Det är fallet då uppgifterna är så vagt konkretiserade att de praktiskt taget inte går att kontrollera. Här kan två situationer urskiljas. I det första fallet är den tilltalades invändning så opreciserad att den kan underkännas utan att någon bevisvärdering behöver företas. I det andra fallet bedöms påståendena tillräckligt utvecklade för att en kontroll skall kunna göras. Ett eventuellt underkännande av invändningen sker då först efter en utförd bevisvärdering. Den tilltalade kan sålunda sägas ha möjligheten att själv disponera över hur saken kommer att behandlas.¹²¹

I rättsfallet NJA 1980 s. 359 (I) åberopade den tilltalade en företagen kvittning till grund för straffrihet i ett skattebrottmål rörande underlåtenhet att uppta ett intäktsbelopp avseende leveranser. HD prövade men underkände den tilltalades invändning med hänsyn till att den kännetecknades av sådan brist på konkretion att den praktiskt sett undandrog sig kontroll. Efter den företagna bevisvärderingen kunde HD konstatera att de lämnade uppgifterna inte kunde tillmätas nämnvärt bevisvärde samt att den tilltalade haft möjlighet att bättre konkretisera och utveckla sina uppgifter. Syftet med denna rättstillämpning torde vara att effektivisera rättsskipningen på ett sådant sätt att den tilltalade inte alltför lätt undgår ansvar genom att inte medverka till utredningen. Det gäller framför allt fall där invändningen lätt kan preciseras av den tilltalade, men polis eller åklagare däremot endast med svårigheter kan få fram motsvarande uppgift.¹²²

Slutligen kan den situation nämnas att det är ovisst huruvida *åtalspreskription* inträtt. Kan tidpunkten för brottet inte med säkerhet fastställas, går det heller inte att klarlägga om brottet preskriberats. I dessa fall vore det eventuellt rimligt att sänka beviskravet för det faktum att brottet förövats så sent att preskriptionstiden inte löpt ut. Någon praxis som talar för en sådan rättstillämpning finns emellertid inte.¹²³

¹²⁰ Heuman 1988 s. 268ff.

¹²¹ Ibidem s. 270f.

¹²² Ibidem s. 273.

¹²³ Ekelöf 1992 s. 121.

6 Europakonventionen och presumtionen om den för brott misstänktes oskyldighet

Europakonventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna från 1950 innehåller ett stadgande med avgörande betydelse för tolkning och tillämpning av reglerna inom straffprocessen. Artikel 6 fastslår rätten till en rättvis process, vilket innebär såväl tillgång till som processuella garantier under en domstolsprövning. Den mest relevanta bestämmelsen för bevisbördan är presumtionen om den anklagades oskyldighet.

6.1 Oskyldighetspresumtionen och bevisbördan

I artikel 6 (2) konstateras att "[e]nvar, som blivit anklagad för brottslig gärning, skall betraktas som oskyldig intill dess hans skuld lagligen fastställts." Denna presumtion om den anklagandes oskuld innebär dels att domstolen inte får uttala sig i skuldfrågan innan en fällande dom föreligger och dels att åklagaren bär hela bevisbördan. Närmare sett betyder det enligt Träskman att domstolen skall förhålla sig objektiv till fallet och efter bästa förmåga fatta ett materiellt riktigt avgörande, att domstolen är skyldig att bedöma alla tveksamma punkter i bevisningen till den anklagades förmån, att den anklagade skall tillåtas att anföra den motbevisning som han finner vara viktig samt slutligen att bevisbördan fördelas så att den vid bevisning i skuldfrågan faller på åklagaren och inte den tilltalade.¹²⁴ Dessa riktlinjer för handläggningen av brottmål har varit möjliga att uppställa tack vare oskyldighetspresumtionens vaghet. Bestämmelsen har följaktligen inte ansetts kunna utgöra grund för konkreta avgöranden, utan tjänar endast som vägledning för beslut. Sin största roll spelar den emellertid på ett tidigare stadium, när nationella lagar för brottmålsprocessen skall utformas.¹²⁵

För lagstiftaren innebär normen att de regler som styr brottmålsrättegången skall vara så utformade att den misstänktes möjlighet att frikännas inte elimineras i fall då det saknas fullt bevis för hans oskuld. Presumtionen förbjuder därför en ordning som ålägger den tilltalade att själv undanröja en brottsmisstanke för att undgå straff. Varken under brottsutredningen eller rättegången får sådana åtgärder riktas mot den anklagade som minskar utrymmet för en friande dom. Ju mer integritetsingripande och definitiva åtgärderna är, desto starkare måste misstankarna mot den tilltalade vara för att de skall kunna tillåtas.¹²⁶

¹²⁴ Träskman 1988 s. 470.

¹²⁵ Ibidem s. 472.

¹²⁶ Ibidem s. 472.

6.2 Presumtionens processuella verkningar

En direkt följd av att gärningsmannens skuld blir fastställd först då åklagaren styrkt åtalet, är enligt Träskman att den anklagade har rätt att vara passiv och tyst under hela rättegången. Den tilltalade behöver inte göra någonting för att bevisa sin oskuld och passiviteten får inte användas som bevis mot honom eller på annat sätt tolkas till hans nackdel. Rätten att anföra motbevisning skall därför ses just som en rätt, och inte en skyldighet, för den tilltalade.¹²⁷

Nyare praxis visar att Europadomstolen¹²⁸ modifierat denna ståndpunkt. I Murrayfallet från 1996 gällde frågan vilken betydelse oskyldighetspresumtionen har för rätten till tystnad. Domstolen konstaterade att det inte förelåg något hinder mot att den tilltalades tystnad beaktades som en relevant omständighet som fick värderas tillsammans med annan bevisning till stöd för åtalet. Indicierna mot Murray ansågs så starka att det inte var orimligt att tolka hans vägran att förklara sin närvaro på brottsplatsen som ett stöd för att han varit inblandad i brottet.¹²⁹ Från samma år är Saundersfallet, där den tilltalade enligt nationell lag tvingats lämna uppgifter som åklagaren sedan under rättegången återopade som en väsentlig del av bevisningen mot honom. Europadomstolen menade att detta innebar ett brott mot rätten för den tilltalade att inte själv behöva bidra till en fällande dom.¹³⁰

Domstolens prövning, vars syfte är att förutsättningslöst söka efter den objektiva sanningen, skall präglas av att rätten inte från början utgår ifrån att den anklagade är skyldig. Både åklagarsida och domstol måste därför vara opartiska och sakliga i förhållande till den anklagade och hans eventuella ansvar. Uppgifter som pekar på att den misstänkte är oskyldig eller som i övrigt talar till hans förmån skall därför beaktas under såväl förundersökningen som rättegången.¹³¹ Om brott inte styrks betyder det att motbevisningen inte varit tillräcklig för att omkullkasta oskyldighetspresumtionen.¹³² En frikännande dom kan således sägas vara en bekräftelse av presumtionen, och får inte innehålla direkta eller indirekta antydningar om skuld. Genom domen skall misstankarna mot den åtalade helt och hållet undanröjas och formuleringar som pekar på motsatsen får varken före-

¹²⁷ Ibidem s. 476.

¹²⁸ Den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna.

¹²⁹ Murray judgement of 8 February 1996 p. 30. Detta torde även stämma rätt väl överens med RB 35:4 där följande stadgas: ”Underlåter part att enligt rättens beslut infinna sig vid rätten eller eljest fullgöra något i rättegången eller att besvara för utredningen framställd fråga, pröve rätten med hänsyn till allt, som förekommit, vilken verkan som bevis må tillkomma partens förhållande.” Denna rätt att tillmäta den tilltalades tystnad visst bevisvärde, stöds även av uttalanden i förarbetena till RB, se SOU 1938:44 s. 382 och 480.

¹³⁰ Saunders judgement of 17 December 1996 p. 2044.

¹³¹ Träskman 1988 s. 476f.

¹³² Vilket beviskrav som uppställs går dock inte att utläsa ur presumtionen, utan har i svensk rätt preciserats i praxis.

komma i domskäl eller domslut. Det är därför olämpligt att uttrycka sig på ett sätt som antyder att den tilltalade frikänts ”i brist på bevis” snarare än att åklagaren inte lyckats styrka åtalet.¹³³

6.3 Objektivt straffansvar och straffrättsliga presumtioner i praxis

Trots att bevisbördan enligt Europakonventionen skall ligga på åklagaren och tvivel komma den tilltalade till godo, tillåts undantagsfall av objektivt ansvar eller i viss mån presumtionsansvar. Det förra avser ansvar som infaller oavsett om åklagaren bevisat skuld för enskilda moment i gärningsbeskrivningen, men utövas sällan för fysiska personer.¹³⁴ Så kallat strikt ansvar, där varken uppsåt eller oaktsamhet krävs, är utan väsentlig betydelse i svensk rätt.¹³⁵

Ansvar i samband med presumtioner och omvänd bevisbörda har belysts i flera avgöranden från Europadomstolen och Europakommissionen. I ett uppmärksammat fall godkändes att en man dömts som hallick enligt ett i lagen formulerat antagande om att en person som sammanbor med en prostituerad lever av intäkter från prostitutionen. Skulden kunde fastslås med hjälp av omständigheter i mannens levnadssituation som styrkts under rättegången.¹³⁶ Kan det konstateras att den tilltalades handlande innebär ett ”medvetet riskfyllt förhållningssätt” har det i doktrinen ansetts att en viss skyldighet till motbevisning kan påföras den anklagade. Åklagarens bevisskyldighet inskränks därför, utan att det anses strida mot artikel 6 (2), till att endast omfatta det riskfyllda förhållningssättet. Träskman uttrycker det som att den tilltalade genom sitt handlande eller levnadssätt därmed gått miste om en del av den normala rätten att betraktas som oskyldig.¹³⁷

Vidare hänvisas i detta sammanhang ofta till Europadomstolens avgörande i varusmugglingsmålet Salabiaku.¹³⁸ Enligt fransk tulllag förelåg det en presumtion för att den som förde in otillåtet gods gjort sig skyldig till smuggling. I denna situation presumerades alltså uppsåt och straffansvar kunde endast undgås om den tilltalade påvisade force majeure. Klaganden gjorde gällande att han inte känt till att den väska han förde in i landet innehöll narkotika men fälldes till ansvar i enlighet med presumtionen, trots att uppsåt alltså inte kunde bevisas. Domstolen konstaterade att presumtionsregler återfinns i alla rättssystem och att de inte

¹³³ Ibidem s. 479 och Bergholtz, Gunnar: Underlag till processprojekt ”Europakonventionen artikel 6”, 1996 s. 6. I det så kallade styckmordsmålet frikände Stockholms tingsrätt de åtalade läkarna, men fastslog i domskälen att de gjort sig skyldiga till styckning av kvinnan. Denna tveksamma domsskrivning försvarades med att konstaterandet var ett led i bevisbedömningen och därför troligtvis nödvändigt.

¹³⁴ Aall s. 295 och 298.

¹³⁵ Jareborg, s. 24.

¹³⁶ App. No. 5124/71 v. UK. Collection of Decisions 42 (1973) s. 135 (Europakommissionen).

¹³⁷ Träskman 1998 s. 354.

¹³⁸ Salabiaku judgement of 7 October 1988. Series A no. 141-A.

strider mot Europakonventionen så länge försvarets rättigheter tillgodoses. Lämna bestämmelsen bara utrymme för att frikänna den misstänkte beroende på andra omständigheter i målet, anses den föreliggande skuldvärderingen inte föregripas. Genom att de franska domstolarna i sin bedömning vägde in aspekter och beaktade indicier som rörde frågan om uppsåt, tillämpades presumptionsregeln i tullagen på ett sätt som inte ansågs stå i strid med oskyldighetspresumtionen i artikel 6 (2).¹³⁹ En liknande bedömning gjordes senare i fallet Pham Hoang.¹⁴⁰

När det gäller faktiska och rättsliga presumtioner som begränsar åklagarens bevisbörda är Europadomstolens uppgift att se till att de nationella lagstiftarna håller dem inom rimliga gränser. Vid bedömningen beaktas vad som står på spel och hur väl rätten till ett försvar tillgodoses.¹⁴¹ Den anklagade måste trots en presumptionsregel kunna komma i åtnjutande av principen ”hellre fria än fälla”. Domstolen får därför inte automatiskt stödja domen på ett i förhand uppställt antagande, utan måste bedöma målet utifrån båda sidors åberopade bevisning. Vad det handlar om är att nationella regler inte får hindra en domstol ifrån att opartiskt och fullständigt pröva målet. Europadomstolen klargjorde i och med Salabiakufallet att artikel 6 (2) inte bara reglerar formalian för en rättegång. För att såväl oskyldighetspresumtionen som en rättvis rättegång i övrigt skall kunna upprätthållas, ger artikeln utrymme för en konkret prövning även av de materiella nationella regler som skall tillämpas vid åtal och slutligen dom.¹⁴²

Europadomstolens praxis visar således att omvänd bevisbörda kan accepteras så länge den anklagade i det konkreta fallet ges en verklig möjlighet att föra bevis för sin oskuld. Hur högt detta beviskrav är framkommer inte, men för att tjäna artikelns syfte kan bördan inte vara strängare än den som åvilar åklagaren. En sådan tolkning av artikel 6 (2) innebär enligt Aall dock inte att även rent objektivt ansvar skulle överensstämma med Europakonventionen, eftersom det praktiska utrymmet för att hellre fria än fälla i det fallet anses försumbart.¹⁴³

¹³⁹ Alexandersson, Stig: ”Europakonventionens betydelse i mål gällande skattetillägg” *JT*, 1998/99 s. 259f, Danielius, Hans: ”Europadomstolens domar 1961-1990 – en rättsfalls översikt” *SvJT*, 1991 s. 304 och Träskman 1998 s. 354ff.

¹⁴⁰ Pham Hoang judgement of 25 September 1992. Series A no. 243.

¹⁴¹ Salabiakufallet p. 28 in fine.

¹⁴² Alexandersson s. 260f. och Stavros, Stephanos: *The Guarantees for Accused Persons Under Article 6 of the European Convention of Human Rights*, 1993 s. 222.

¹⁴³ Aall s. 290f.

7 Avslutning

För att med framgång kunna bekämpa kriminalitet har det ansetts försvarbart att under vissa omständigheter avvika från såväl huvudregeln om åklagarens bevisbörda som det normalt höga beviskravet i brottmål. Genom att på dessa båda sätt lindra åklagarens bevisskyldighet har utrymmet för att på grund av bevisvårigheter låta skyldiga gå fria begränsats. En sådan rättstillämpning kan dock inte ske utan att i någon mån påverka rättssäkerheten. Vad man ställs inför är en intresseavvägning mellan att å ena sidan effektivt beivra brott och å andra sidan kunna upprätthålla en hög rättssäkerhet med liten risk för oriktigt fällande straffdomar. Den naturliga konsekvensen blir att det i ett mindre antal fall anses befogat att låta effektivitetshänsyn gå före den enskildes rätt att till varje pris vara skyddad från misstag från statens sida.

Att i lag *placera bevisbördan på den tilltalade* är den mest långtgående lösningen på problemet att relevanta rättsfakta inte alltid kan klarläggas. Den åtalade åläggs då en skyldighet att utreda och bevisa förhållanden som rätteligen skulle styrkts av åklagaren. Undantagssituationerna utgörs av ett begränsat antal speciella fall som idag är allmänt accepterade. Vid en avvägning mellan berörda intressen har avstegen från huvudregeln uppenbarligen bedömts vara rimliga och någon fara för den enskildes rättigheter torde därför inte föreligga. Ett fall av omvänd bevisbörda som lagstiftaren avstått ifrån att införa i svensk rätt, är en presumtionsregel vid utsträckt konfiskation i samband med grov brottslighet.¹⁴⁴ I samband med att en sådan regel infördes på flera håll i utländsk rätt, aktualiserades en rad frågor med intresse för frågan om omvänd bevisbörda mer allmänt. För en presumtionsbestämmelse vid till exempel förverkande kan bland annat det kriminalpolitiska argumentet anföras att brott inte skall löna sig. Kunde man säkerställa att gärningsmannen aldrig fick någon ekonomisk vinning genom brottet vore en av de främsta orsakerna till varför förmögenhetsbrott begås eliminerad. Förutom att brottsbekämpningen skulle bli effektivare, ligger en omvänd bevisbörda i dessa fall i linje med det allmänna rättsmedvetandet. Pengar som härstammar från, eller på goda grunder misstänkts ha sitt ursprung i, brott bör kanske trots avsaknaden av en fällande brottmålsdom förverkas för att den anklagades ekonomiska situation inte skall verka stötande för andra. Liksom i fallen med omvänd bevisbörda för bland annat jakt- och trafikbrotten bygger resonemanget på uppfattningen att regeln är en förutsättning för att komma åt gärningsmannen och effektivt kunna beivra brottsligheten. I doktrinen har gjorts gällande att det inte strider mot Europakonventionen att uppställa en faktisk presumtion mot den tilltalade genom nationella lagar som befriar åklagaren från viss beviskyldighet. Även Europadomstolen har godtagit rättsliga eller faktiska presumtioner med en bevislast för den tilltalade i fall då åklagaren uppfyllt sin bevisbörda avseende vissa fakta. Domstolen har antytt att en anklagad kan mista

¹⁴⁴ Se avsnitt 4.6 och där angiven litteratur.

en del av sin ursprungliga rätt att betraktas som oskyldig genom att medvetet avvika från vad som betraktas som ett normalt eller riskfritt handlande. Träskman menar att samma slag av ”medvetet riskfyllt förhållningssätt” föreligger när en person bevisligen begått ett grovt ekonomiskt brott och som visar tecken på att leva betydligt över sina tillgångar. En presumtion liknande den som i vissa fall lägger bevisbördan på den tilltalade i skuldfrågan kan alltså försvaras även vid förverkande. Emot presumtionsregler talar naturligtvis det faktum att åklagaren enligt huvudregeln skall bära bevisbördan. Sveriges motvilja mot ett införande av omvänd bevisbörda i mål om förverkande kan även förklaras med att åtgärden har så tydliga punitiva drag att den kan jämföras med en straffpåföljd.¹⁴⁵ Accepteras en sådan ståndpunkt skulle det alltså vara omöjligt att förverka egendom utan att den tilltalade även kan hållas straffrättsligt ansvarig för just det brott som grundar konfiskeringen. Och att i frågan om detta gärningsansvar lägga bevisbördan på någon annan än åklagaren skulle klart strida mot de grundläggande straffrättsliga principerna.

Generellt är det farligt att resonera på så sätt att det skulle vara befogat att tillämpa ett *lägre beviskrav* då bevissvårigheter uppstår. Rättsäkerheten blir inte mindre viktig för att den enskilde är anklagad för ett svårbevisat brott. Å ena sidan är det alltså angeläget med ett högt beviskrav som är utformat så att rättsverkningarna inte blir oförutsägbara. Å andra sidan kan det finnas situationer där preventionsmöjligheten riskerar att bli illusorisk om inte en mindre stark bevisning godtas. När det gäller den subjektiva täckningen och bevisningen av uppsåt står frågan om beviskravets styrka i en särställning. Vid uppsåtsbrott är det många gånger svårt, för att inte säga omöjligt, att utröna den tilltalades avsikt med en säkerhet som är att betrakta som ställd utom rimligt tvivel. För att inte endast i undantagsfall kunna fälla någon till ansvar för ett uppsåtligt brott är det därför möjligt att nyansera beviskravet för det subjektiva rekvisitet. Samma svårighet att uppnå beviskravet ”uppenbart” kan uppkomma i samband med invändningar om straffrihet, där problemet är att övertyga rätten om att något *inte* föreligger. Däremot har det inte ansetts försvarbart att låta brottets grovhet påverka beviskravet. En oriktigt fällande dom utgör alltid ett allvarligt övergrepp, hur lindrig förseelsen än må vara, och den enskildes rättssäkerhetsintresse blir inte mindre skyddsvärt för att straffet är mildare. Även för en motsatt rättstillämpning, det vill säga ett lägre beviskrav för de grövre brotten, skulle man kunna argumentera. Detta är emellertid inte den väg domstolarna valt för att effektivt bekämpa den allvarligaste brottsligheten och därmed bemöta allmänhetens krav på att grova brottslingar i exempelvis narkotika- och sexualmål inte skall gå fria till följd av bevissvårigheter.

En nödvändig följd av åklagarens bevisbörda är att den tilltalade inte skall behöva bistå utredningen för att kunna frias. Trots att det därför inte går att tala om någon egentlig ”förklaringsbörda”, figurerar i doktrinen påståenden om viss

¹⁴⁵ Se Welchfallet, refererat av Danelius, Hans: ”Nyheter från Europadomstolen” *SvJT*, 1995 s. 533.

aktivitetsskyldighet för den anklagade. Framför allt handlar det om att lämna sådana uppgifter som det annars finns risk för att domarens skulle förbise. Båda de former av undantag från åklagarens beviskyldighet som uppsatsen har behandlat påverkar i olika grad den tilltalades plikt att handla. Genom att laborera med rättsfiguren ”förklaringsbörda” uppnås samma fall av undantagssituationer.¹⁴⁶

I avsnittet om ansvarsfrihetsgrunder konstaterades det att den tilltalade kan vara skyldig att lämna en så preciserad invändning att den är möjlig att kontrollera. I komplicerade brottmål har detta krav emellertid ansetts alltför långtgående då det inte sällan får samma effekt som en omvänd bevisbörda. Åläggs den anklagade på detta sätt en förklaringskyldighet uppstår ett förhållande som i doktrinen har beskrivits som en illa kamouflerad bevisomkastning. Åklagarens gärningspåstående anses nämligen styrkt så snart den tilltalade antingen avstår ifrån att bemöta påståendet, eller bemöter men misslyckas med att motbevisa gärningspåståendet. Följaktligen kan den tilltalade fällas utan att åklagaren förebringat någon som helst bevisning. Vidare kan bruket av en förklaringsbörda vara ett sätt att få till stånd en bevislättnad till förmån för åklagaren. Situationen uppstår om åklagaren förebringar bevisning men inte lyckas ställa skulden utom rimligt tvivel. Den tilltalades underlåtenhet att lämna en förklaring tillmäts då ett bevisvärde som motsvarar det utrymme som finns kvar för att gärningen skall vara styrkt. Vad man måste komma ihåg är att passiviteten utgör ett bevisfaktum, för vars osanning åklagaren inte är beviskyldig, men som noga måste undersökas. Tillmäts den ett stort bevisvärde utan att någon undersökning gjorts, riskerar man åter att uppnå samma effekt som en bevisbördeomkastning. Även om man väljer att inte betrakta förklaringsbördan i termer av omvänd bevisbörda eller direkt bevislättnad, föreligger det onekligen någon slags börda på den tilltalade om man anser sig kunna motivera denna effektiviserade rättsskipning med att den anklagade förhållit sig passiv eller med osannolika förklaringar bemött åklagarens påståenden. För att inte strida mot rättssäkerheten bör det dock kunna krävas av åklagaren att han fullgjort sin beviskyldighet innan någon börda läggs på den anklagade.

En naturlig konsekvens av bevisbördeprincipen är att domstolarna i många fall, trots en till synes stark bevisning, måste se sig nödsakade att frikänna. Reaktionen att medvetet eller omedvetet utföra en åklagarvänlig bevisvärdering kan motverka de mest flagranta fallen, men samhällsintresset av en straffrättskipning som skyddar medborgarna från statliga övergrepp i form av oriktigt fällande domar anses dock långt mer skyddsvärt. Priset man får betala för rättssäkerheten är att ett antal skyldiga alltid går fria.

¹⁴⁶ Resonemanget bygger på Westberg, Peter: ”Förklaringsbörda och knölargument i brottmål – den moderne domarens vapen i kampen mot brottslighet?” *JT* 1992/93 s. 884 och Lindell, Bengt: ”Vem förde bilen? En fråga om bevisbörda och beviskrav i ett mål om rattfylleri” *JT*, 1990/91 s. 483.

Litteraturförteckning

Böcker

Aall, Jørgen: *Rettergang og menneskerettigheter*. Bergen 1995.

Andenæs, Johs.: *Norsk straffprosess. Bind I*. Andra upplagan. Oslo 1995.

Andenæs, Johs. och Bratholm, Anders: *Spesiell straffrett*. Tredje upplagan. Oslo 1996.

Berg, Ulf m. fl.: *Brottsbalken. En kommentar. Del III*. Fjärde upplagan. Stockholm 1994.

Bolding, Per Olof: *Bevisbördan och den juridiska tekniken*. Uppsala 1951.

Bolding, Per Olof: *Två rättegångar*. Fjärde upplagan. Stockholm 1992.

Bylund, Leif: *Bevisbörda och bevistema*. Stockholm 1970.

Diesen, Christian: *Utevarohandläggning och bevisprövning i brottmål*. Stockholm 1993.

Ekelöf, Per Olof: *Rättegång IV*. Sjätte upplagan. Stockholm 1992.

Fitger, Peter: *Rättegångsbalken II*. Stockholm 1998.

Holmberg, Carl m. fl.: *Brottsbalken. En kommentar. Del II*. Sjunde upplagan. Stockholm 1998.

Holmqvist, Lena m. fl.: *Brottsbalken. En kommentar. Del I*. Sjunde upplagan. Stockholm 1998.

Jacobsson, Ulla: *Lagbok i straffprocess*. Malmö 1996.

Jareborg, Nils: *Straffrättens ansvarslära*. Uppsala 1994.

Klami, Hannu Tapani: *Rätt och sanning*. Uppsala 1990.

Leijonhufvud, Madeleine och Wennberg, Suzanne: *Straffansvar*. Femte upplagan. Stockholm 1997.

Lindell, Bengt: *Sakfrågor och rättsfrågor*. Uppsala 1987.

Olivecrona, Karl: *Rätt och dom*. Andra upplagan. Lund 1966.

Stavros, Stephanos: *The Guarantees for Accused Persons Under Article 6 of the European Convention of Human Rights*. Dordrecht-Boston-London 1993.

Strömberg, Håkan: *Tryckfrihetsrätt*. Trettonde upplagan. Lund 1999.

Artiklar

Alexandersson, Stig: "Europakonventionens betydelse i mål gällande skattetillägg" *JT* 1998/99, s. 259-263.

Arvidson, Olof: "Beviskravet i brottmål" *SvJT* 1969, s. 878-879.

Bolding, Per Olof: "Sannolikhet och bevisvärdering i brottmål" *SvJT* 1953, s. 305-338.

Danelius, Hans: "Europadomstolens domar 1961-1990 – en rättsfallsöversikt" *SvJT* 1991, s. 257-340.

Danelius, Hans: "Nyheter från Europadomstolen" *SvJT* 1995 s. 532-537.

Ekelöf, Per Olof: "Anmälan av von Eyben: 'Bevis'" *TfR* 1986 s. 565-570.

Heuman, Lars: "Otillåtna inskränkningar av bevisföringen och bevisvärderingen" *Advokaten* 1986, s. 40-54.

Heuman, Lars: "Kringgås principen om åklagarens bevisbörda?" *Festskrift till Lars Welamson*. Stockholm 1988, s. 251-279.

Lindell, Bengt: "Vem förde bilen? En fråga om bevisbörda och beviskrav i ett mål om rattfylleri" *JT* 1990/91, s. 481- 485.

Sahlin, Nils-Eric: "Beviskravet i brottmål" *Advokaten* 1988, s. 261-267.

Träskman, Per Ole: "Presumtionen om den för brott misstänktes oskyldighet" *Festskrift till Lars Welamson*. Stockholm 1988, s. 469-486.

Träskman, Per Ole: "Omvänt eller bakvänt. Om konststycket att lägga bevisbördan i brottmål på den tilltalade, utan att det kommer bak på människorättigheterna" *NTfK* 1998, s. 352-367.

Wallén, Per-Edwin: "Nödvärnsrätten" *Advokaten* 1987, s. 253-266.

Westberg, Peter: "Förklaringsbörd och knölargument i brottmål – den moderne domarens vapen i kampen mot brottslighet?" *JT* 1992/93, s. 878-896.

Övrigt

Bergholtz, Gunnar: Underlag till processprojekt "*Europakonventionen artikel 6*". Juridiska fakulteten, Lunds universitet. HT 1996.

Offentligt tryck

SOU 1938:44

Prop. 86/87:89

Ds. 1990:53

Rättsfallsförteckning

Rättsfall från svenska domstolar

NJA 1909 s.153
NJA 1920 s. 526
NJA 1924 s. 125
NJA 1928 B 170
NJA 1938 s. 84
NJA 1938 s. 302
NJA 1940 s. 739
NJA 1942 s. 24
NJA 1962 s. 469
NJA 1971 s. 442
NJA 1978 s. 356
NJA 1980 s. 359 (I)
NJA 1980 s. 725
NJA 1982 s. 164
NJA 1982 s. 525
NJA 1986 s. 392
NJA 1990 s. 210
NJA 1991 s. 83
NJA 1996 s. 27
NJA 1998 s. 512

RH 1982:18
RH 1995:82
RH 1999:9

SvJT 1944 referat s. 71
SvJT 1975 referat s. 50
SvJT 1979 referat s. 18

Rättsfall från Europakommissionen och Europadomstolen

App. No. 5124/71 v. UK. Collection of Decisions 42 (1973) s. 135.
Salabiaku judgement of 7 October 1988. Series A no. 141-A.
Pham Hoang judgement of 25 September 1992. Series A no. 243.
Murray judgement of 8 February 1996 p. 30.
Saunders judgement of 17 December 1996 p. 2044.