



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Petra Olsson

Beviskravet för fällande dom i brottmål

Ur ett Europakonventionsrättsligt
perspektiv med ett särskilt fokus på
sexualbrott

Examensarbete
20 poäng

Handledare
Per Ole Träskman

Straffrätt

HT 2004

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Frågeställning	5
1.3 Syfte	6
1.4 Disposition	6
1.5 Avgränsningar	7
1.6 Metod	8
1.7 Terminologi	8
2 BEVISVÄRDERINGSMETODER	10
2.1 Allmänt	10
2.2 Bevisvärdering i brottmål	10
2.3 Metodval	12
3 BEVISKRAVET	14
3.1 Allmänt	14
3.2 Bevisbördan	14
3.3 Rättegångsbalken – principen om fri bevisprövning	16
3.4 Beviskravets terminologi	17
3.5 Beviskravet i brottmål	18
3.6 Undantag från beviskravet	19
3.6.1 Narkotikabrott	19
3.6.2 Ekobrott	20
3.6.3 Objektiva och subjektiva rekvisit	20
3.6.4 Ansvarsfrihetsgrunder - nödvärn	24
3.7 Beviskravets konstans	25

4	UTREDNINGSKRAVET	27
4.1	Allmänt	27
4.2	Utredningskravet i brottmål	27
4.2.1	Utredningskravet i relation till beviskravet	29
5	SEXUALBROTT	30
5.1	Allmänt	30
5.2	Beviskravet i sexualbrottmål	31
5.3	Särskilt utvalda sexualbrottmål	32
5.3.1	Samhällets reaktioner	34
6	EUROPAKONVENTIONEN	36
6.1	Allmänt	36
6.1.1	Europadomstolen	36
6.1.2	Margin of appreciation	36
6.2	Artikel 6 – Rätten till domstolsprövning	37
6.2.1	Artikel 6(1) – Rättvis rättegång	38
6.2.1.1	Principer inom ramen för artikel 6(1)	39
6.2.2	Artikel 6(2) – Oskyldighetspresumtionen	39
6.2.3	Artikel 6(3) – Minimirättigheter i brottmål	40
6.3	Artikel 7 – Rätten att ej bestraffas utan stöd i lag	41
6.4	Beviskravet enligt Europadomstolens praxis	42
7	ANALYS	44
7.1	Beviskravet i brottmål	44
7.2	Utredningskravet i brottmål	47
7.3	Beviskravet i sexualbrottmål	47
7.4	Beviskravet i förhållande till Konventionen	49
7.5	Avslutande ord	52
	BILAGA A	53
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	55
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	59

Sammanfattning

Det finns ingen förhärskande metod för hur bevisprövningen inom brottmål skall genomföras. 35 kap. 1 § RB är en generalklausul vilken anger att rätten skall tillämpa den fria bevisprövningens princip, d.v.s. fri bevisföring och fri bevisvärdering. På vilket sätt bevisprövningen skall genomföras har överlämnats till rättstillämpningen att avgöra.

Inom den juridiska doktrinen har det utvecklats flera modeller för hur bevisvärderingen bör ske, däribland tema- och värdemetoden. Den modell som används frekvent i domstolarna är hypotesmetoden, vilken går ut på att falsifiera alternativa hypoteser till åklagarens gärningsbeskrivning.

I brottmålsprocessen förekommer flera beviskrav med olika grader av sannolikhet. Denna uppsats behandlar det beviskrav som anger den styrka bevisningen måste uppfylla för att ett visst sakförhållande skall anses vara fastställt och läggas till grund för en dom i brottmål.

Högsta domstolen uttryckte beviskravet med lokutionen *ställt utom rimligt tvivel* i NJA 1980 s. 725, vilket sedan dess har varit den gällande formuleringen.

Huvudregeln är att samma beviskrav gäller för alla brottmål. Beviskravet har varit utsatt för hård kritik under årens lopp. Kritiken som har riktats mot rättstillämpningen är att det i vissa mål förekommer ett sänkt beviskrav, vilket medför en ökad risk för felaktiga domar. Det är främst narkotikabrott, ekobrott och sexualbrott som varit kärnan i debatten. Högsta domstolen har emellertid fastslagit att trots att det i vissa brottmål förekommer bevissvårigheter är dessa bevissvårigheter inget skäl att sänka beviskravet. Även i svårbevisade mål skall den anklagades skuld vara *ställd utom rimligt tvivel*.

Utredningen i brottmål måste uppfylla särskilda krav för att en bevisvärdering skall kunna utföras. I brottmål kan utredningskravet variera från fall till fall, beroende på brottets grovhet, den tilltalades inställning och enskilda omständigheter i målet. I lindriga brottmål tillåts domstolen dra slutsatser på ett mer begränsat underlag än i grövre brottmål. I samtliga fall krävs det dock att det inte finns något konkret tvivel om att åklagarens gärningsbeskrivning inte stämmer.

Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna tillkom efter andra världskriget för att främja respekten för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna. Artikel 6 i Konventionen ger den enskilde rätten till en rättvis rättegång och artikel 7 ger den enskilde rätten att ej bestraffas utan stöd i lag.

Europadomstolen är den instans som övervakar att konventionsstaterna fullgör sina förpliktelser gentemot Konventionen. I sin praxis har Europadomstolen använt sig av beviskravet *ställt utom rimligt tvivel*. Europadomstolen talar endast om beviskravet i allmänna termer och enligt Strandbakken torde det därför vara upp till medlemsstaterna att själva besluta hur beviskravet skall utformas och tillämpas.

Förord

Fyra och ett halvt år har gått och för en stund kan jag knappt tro att det är sant. Men vid närmare eftertanke och reflektioner över vad dessa år har inneburit är vissheten om att det är över inte lika förvånande eller skrämmande, utan känslan som byggs upp är mer en känsla av välbehag och spänning.

Jag vill tacka min handledare Per Ole Träskman för den vägledning jag har erhållit under arbetets gång.

Tack också till min familj och min pojkvän Magnus som har stöttat mig under min studieperiod.

Förkortningar

BrB	Brottsbalken (1962:700)
DN	Dagens Nyheter
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätt
JT	Juridisk Tidskrift vid Stockholms universitet
Konventionen	Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Para.	Paragraf, i samband med rättsfall från Europadomstolen
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken (1942:740)
R&D	Reports of Judgments and Decisions
SOU	Statens Offentliga Utredningar
SvD	Svenska Dagbladet
SvJT	Svensk Juristtidning
TR	Tingsrätt

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Var dag gör sig människor runt om i Sverige skyldiga till brott av olika arter och grovhet.

Var dag skildras en ny stöld, ett nytt överfall eller en ny våldtäkt i media.

Var dag upprörs allt fler invånare i landet av att fler brott begås och att de som står anklagade inte blir fällda för brotten.

Media lägger allt mer tid och resurser på att rapportera och upplysa oss om dessa dåd genom tidningar, radio och television. I många fall faller media avgörandet vid ett tidigt stadium, innan domen fallit. Den som står anklagad har inte en chans att värja sig mot reaktionerna som följer. Vare sig den anklagade har gjort sig skyldig till brottet ifråga eller inte stämplas han som *SKYLDIG*. För det fall domstolen faller ett avgörande som går emot "*den allmänna uppfattningen om att den anklagades skuld*" blir det i vissa fall högljudda protester. Den stora frågan är då om domstolen har fattat ett riktigt beslut? Är åklagarens bevisning inte av tillräckligt stor omfattning, för att uppfylla utredningskravet och beviskravet? Vad utgör i sådana fall en tillräckligt stark bevisning? Är det samma beviskrav som råder i alla brottmål, oavsett vem som gjort vad och hur? Och är de svenska domstolarnas agerande förenligt med de krav som Europakonventionen uppställer?

Per Olof Ekelöf skriver i Rättegång IV,

*"att man i en rättegång måste skilja mellan å ena sidan hur stark bevisningen för ett rättsfaktum är i målet, å andra sidan om denna bevisstyrka är tillräcklig, eller om det behövs mer för att rätten skall anse att detta rättsfaktum är tillräckligt bevisat."*¹

Denna uppsats är ämnad att bringa klarhet i särskilt utvalda frågor kring beviskravet.

1.2 Frågeställning

Med begreppet beviskrav åsyftas här det beviskrav, *ställt utom rimligt tvivel*, som aktualiseras i samband med ansvarfrågan, med andra ord det beviskrav som krävs för en fällande dom i brottmål.

¹ Ekelöf, Per Olof, *Rättegång IV*, s. 55.

Frågeställningen delas upp i fyra delar.

- För det första, vilket beviskrav skall uppfyllas för att en fällande dom i brottmål skall avkunnas?
- För det andra, är beviskravet konstant vad gäller brottmåls olika arter och grovhet och rekvisit?
- För det tredje, vilken roll spelar utredningskravet i brottmål?
- För det fjärde, hur förhåller sig beviskravet till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, närmare bestämt artikel 6 och kravet på en rättvis rättegång och artikel 7 och rätten att ej bestraffas utan stöd i lag?

Därutöver och i beaktande av ovan ställda frågor riktas ett särskilt fokus på sexualbrott.

1.3 Syfte

I samband med en specialkurs² som behandlade beviskravet i brottmål, väcktes mitt intresse för beviskravets komplexitet. Beviskravet i brottmål har varit föremål för diskussioner sedan mitten av 1970-talet. Diskussionerna har berört diverse typer av brottmål, däribland ekobrottmål och narkotikabrottmål. På senare tid har emellertid diskussionerna handlat om beviskravet i sexualbrottmål.³

Syfte med denna uppsats är diskutera det rådande beviskravets komplexitet.

1.4 Disposition

Bevisvärderingen är en viktig del av bevisprövningen i brottmål. Det inledande kapitlet redogör därför för några av de mest centrala bevisvärderingsmetoderna inom den svenska brottmålsprocessen.

Fortsättningsvis omnämns bevisbördan i korta drag. Liksom bevisvärderingen är bevisbördan tätt sammankopplad med beviskravet. Bevisbördan spelar följaktligen en central roll i brottmålsprocessen, ur såväl en svensk processrättslig synvinkel som ur en Europakonventionsrättslig synvinkel.

² JSR295 Bevisning i brottmål med särskild hänsyn till Europakonventionens krav, Juridiska fakulteten vid Lunds universitet.

³ Diesen, Christian, *Utom rimligt tvivel – om beviskrav och bevisvärdering i brottmål*, s. 525.

Beviskravet som sådant ges p.g.a. frågeställningens natur ett stort utrymme i uppsatsen och behandlas utifrån lagtext, praxis och doktrin. Kapitlet redogör bl.a. för beviskravet uppkomst, vilka krav lagtexten ställer på bevisprövningen för vissa ibland avvikande ibland överensstämmande åsikter om beviskravets konstans och undantagen för beviskravets konstans.

I efterföljande kapitel redogörs för utredningskravet i brottmål eftersom debatten om beviskravet ofta behandlar beviskravet i relation till utredningskravet. Det avslutade avsnittet i kapitlet jämför utredningskravet med beviskravet.

Det är sexualbrott som står i centrum i diskussionerna om beviskravet och därför riktas ett särskilt fokus på dessa brott. Uppsatsen behandlar två sexualbrott vilka återfinns i 6 kap. 1 och 3 §§ BrB, närmare bestämt våldtäkt och sexuellt utnyttjande. För att ge en helhetssyn av de utvalda sexualbrotten, och vilka rekvisit som skall styrkas för att en fällande dom skall komma ifråga, ges en kort redogörelse för innehållet i 6 kap. 1 och 3 §§ BrB. De fall som skildras mer ingående är två fall som skapat en stor debatt i Sveriges. Kapitlet avslutas med ett avsnitt som återspeglar samhällets reaktioner på de utvalda sexualbrottmålen och de domar som avkunnats.

Det sista kapitlet i den deskriptiva delen av uppsatsen berör Europakonventionens artikel 6 och 7 och Europadomstolen.

1.5 Avgränsningar

Uppsatsen behandlar beviskravet för fällande dom i den svenska brottmålsprocessen. Övriga beviskrav som aktualiseras i brottmålsprocessen, såsom beviskrav under förundersökningen och vid straffprocessuella säkerhetsåtgärder, har utelämnats. Inte heller sker det en jämförelse med beviskravet i de nordiska länderna eller andra länder, även om det vore en intressant åskådning att göra.

Bevisvärdering är ett omfattande ämne som skapar många diskussioner inom doktrin. Denna uppsats riktar emellertid fokus på beviskravet som sådant, varför delen som behandlar bevisvärdering endast får en deskriptiv och kort sammanfattande prägel. I uppsatsen utelämnas även hur en bevisvärdering skall utföras.

För att begränsa uppsatsens omfattning diskuteras problematiken kring beviskravet i utvalda sammanhang. I debatten kring beviskravet förs ofta en diskussion om vilket procenttal för sannolikhet som beviskravet representerar. Denna uppsats tar emellertid inte upp den diskussionen, eftersom den utgör en fördjupning sig.

Europakonventionen och Europadomstolen kommer endast att beröras i förhållande till frågeställningen. På grund av denna avgränsning kommer

uppsatsen inte att exempelvis redogöra för Europakonventionens alla artiklar och inte heller närmare vad Europadomstolens avvisningsregler innebär.

1.6 Metod

Sedvanlig juridisk metod har använts, d.v.s. genomgång av förarbeten, lagtext, rättspraxis och doktrin.

Utgångspunkten har varit att tillämpa en separationsmetod vad gäller värderingar i doktrin och mina egna värderingar. Mina egna värderingar och åsikter har därför utelämnats i den deskriptiva delen av uppsatsen och redovisas i analysen. Valet av källor och rättsfall utgör emellertid indirekt egna värderingar, vilket också är oundvikliga vid författandet av en uppsats av detta slag.

Uppsatsen baseras på böcker och artiklar skrivna av framför allt Christian Diesen, Per Olof Ekelöf och Bengt Lindell, tre personer som är framstående inom området.

Avsnittet som behandlar Europakonventionen är emellertid baserat på böcker skrivna av framför allt, van Dijk och van Hoof, Hans Danelius, som bl.a. varit domare vid Europadomstolen, Karol Nowak, forskare och lärare vid Juridiska institutionen, Handelshögskolan Göteborgs universitet, och Asbjörn Strandbakken, professor vid Juridiska fakulteten, Bergens universitet.

1.7 Terminologi

Med begreppet beviskrav åsyftas här det beviskrav som aktualiseras i samband med ansvarsfrågan, med andra ord det beviskrav som krävs för en fällande dom i brottmål.

Ett *konstant* beviskrav innebär att det är samma beviskrav för ansvarsfrågan i alla brottmål, oavsett art och grovhet.

Åklagaren och den anklagade benämns vid vissa tillfällen som han, utan att det lagts någon värdering i användandet av detta begrepp.

Vissa författare skiljer på begreppen bevisprövning och bevisvärdering. Lindell talar om den fria bevisprövningen i 35 kap. 1 § RB, medan Diesen talar om den fria bevisvärderingen och den fria bevisprövningen. I uppsatsen används begreppet den fria bevisprövningen, vilket inkluderar fri bevisföring och fri bevisvärdering. I fråga om metoderna inom den fria bevisprövningen benämns dessa metoder för bevisvärderingsmetoder.

Namn på rättsfall från Europadomstolen har inte översatts från engelska till svenska.

2 Bevisvärderingsmetoder

2.1 Allmänt

Det finns ingen given metod för hur bevisprövningen i brottmål skall utföras. Avsaknaden har lett till en allmänt hållen lagreglering av bevisprövningen. Rättegångsbalkens stadgande i 35 kap. 1 § kan karaktäriseras som en generalklausul. 35 kap. 1 § anger att rätten skall tillämpa den fria bevisprövningens princip d.v.s. fri bevisföring och fri bevisvärdering. Stadgandet utelämnar dock på vilket sätt som bevisprövningen skall utföras och vad som krävs för att beviskravet skall anses vara uppfyllt.⁴

Inom den juridiska doktrinen har det utformats flera modeller för hur bevisvärderingen bör ske. I det följande kommer det att redogöras för några av de mest omtalade och centrala bevisvärderingsmetoderna inom den svenska brottmålsprocessen.

2.2 Bevisvärdering i brottmål

Bevisvärderingsmetoderna inom den juridiska doktrinen har delats upp i olika läger. Å ena sidan finns frekvensteorin, som består av metoder som är knutna till en sannolikhetskalkyl, d.v.s. till den matematiska disciplin som ägnas åt frekvensberäkningar⁵. Å andra sidan metoderna som grundas på åsikten att matematiska analyser inte kan appliceras på sådana komplexa förhållanden som bevisvärderingen avser, däribland teorin om induktiv sannolikhet^{6,7}.

När det gäller frekvensteorin har diskussionerna om bevisvärdering i svensk doktrin främst handlat om temametoden och värdemetoden. Skillnaden mellan dessa två metoder består framför allt i synen på karaktären av sambandet mellan bevisfaktum⁸ och bevistema^{9,10}.

⁴ Diesen, Christian, *Bevisprövning i brottmål*, s. 7 f; Fitger, Peter, *Rättegångsbalken II, band 3*, s. 35:8. Se avsnitt 3.3 Rättegångsbalken – principen om fri bevisprövning.

⁵ D.v.s. beräkningar av sannolikhet.

⁶ Den engelske filosofen Jonathan L. Cohens teori. Cohen anser inte det matematiska sannolikhetsbegreppet kan användas vid en bevisvärdering, eftersom bevisvärderingen handlar om vad som hänt i det enskilda fallet och inte vad som sker i allmänhet. I den induktiva bedömningen används ett induktivt sannolikhetsbegrepp, vilket går ut på att klarlägga tillförlitligheten i en slutsats. Tillförlitligheten av slutsatsen klarläggs genom att undersöka om slutsatsen styrks av fakta. Se vidare Diesen, Christian, *Bevisprövning i brottmål*, s. 20.

⁷ Diesen, Christian, *Bevisprövning i brottmål*, s. 9 f.

⁸ *Bevisfaktum* är en omständighet från vilken en slutsats dras rörande sannolikhetsför existensen av ett annat faktum. Se vidare Ekelöf, Per Olof, *Rättegång IV*, s. 12 f.

Det som är karaktäristiskt för temametoden är att sannolikheten för bevisstemats existens bedöms på grundval av den i målet presenterade bevisningen för och emot detta tema. Enligt värdeметoden bestäms bevisvärdet av sannolikheten för att det föreligger en kausal relation mellan bevisfaktumet och bevis temat. Helheten bedöms i en avvägning mellan sannolik kausalitet och kvarstående osäkerhet.¹¹

Enligt Diesen har värdeметoden inte blivit en etablerad metod i de svenska domstolarna. Diesen poängterar samtidigt att detta inte innebär att temametoden är den förhärskande metoden inom det svenska domstolsväsendet. Temametodens principer och dess balansvägständande torde dock ligga närmare faktiska verkligheten i domstolarna än värdeметодens principer.¹²

Det finns enligt Diesen en risk med att använda temametoden i brottmål, p.g.a. av dess vägsålstänkande. Bevisen för och emot temat läggs fram av åklagaren och den anklagade, därefter är det upp till domstolen att avgöra vilka bevis som väger tyngst. Diesen menar att faran med metoden blir särskilt tydlig i fall där den anklagade blankt förnekar gärningen. Om motfakta saknas har huvudbevisen i princip alltid tillräckligt tyngd för en fällande dom.¹³

Vid ett användande av värdeметoden relateras bevisen till en tänkt fullständighet eller en absolut visshet och då kommer även hypotetiska invändningar att beaktas.¹⁴ Värdeметодens sympatisörer kritiserar temametoden för att den tar allt för stor hänsyn till ursprungssannolikheten¹⁵. Genom att börja bevisvärderingen med en allmän bedömning av temats sannolikhet ökar risken för en fördomsfull rättsskipning. Jonathan Cohen menar dock att också värdeметоден ökar risken för en fördomsfull rättsskipning. Diesen är av samma åsikt, men framhåller att faran för en fördomsfull rättsskipning är något mindre då värdeметодens sannolikhetsbegrepp är ensidigt och således beräknas självständigt i förhållande till kvarstående osäkerhet.¹⁶

Risken med att välja värdeметоден vid en bevisvärdering i brottmål är att ovissheten om utredningens fullständighet kommer att förringa de bevis som talar för temats sannolikhet. Diesen menar att detta leder till att rätten vid en tillämpning av värdeметоден inte kan ställa lika höga krav på bevisningens

⁹ *Bevistema* är den omständighet som skall bevisas genom att förebringa bevisfaktum. Ett bevisfaktum kan således ha ett bevisvärde för bevis temat. Se vidare Ekelöf, Per Olof, *Rättegång IV*, s. 12 f.

¹⁰ Diesen, Christian, *Bevisprövning i brottmål*, s. 10.

¹¹ A a st.

¹² A a st.

¹³ A a s. 12.

¹⁴ A a s. 12 f.

¹⁵ *Ursprungssannolikhet* är sannolikheten för bevis temat innan någon bevisning upptagits.

¹⁶ Diesen, Christian, *Bevisprövning i brottmål*, s. 13 f.

styrka, som vid tillämpning av temametoden. De olika metoderna skulle därmed kräva olika procenttal för beviskravet.¹⁷

Det sista exemplet på bevisvärderingsmetoder är en metod, som faller utanför frekvensteorierna, vilken går ut på att falsifiera alternativa hypoteser. Detta är en metod som kommit till uttryck i Högsta domstolens domar. I NJA 1980 s. 725 använde sig Högsta domstolen för första gången av alternativa hypoteser för att avgöra om beviskravet *ställt utom rimligt tvivel* var uppfyllt. En förutsättning för att hypotesmodellen skall kunna tillämpas är att åklagaren uppfyllt sin utredningsbörda. På så vis går det att undvika att domstolen försummar att kontrollera huvudbevisningen.¹⁸

En hypotes är ett påstående som upphör att vara en hypotes genom att det verifieras eller falsifieras. Alla förklaringar som inte täcks in av åklagarens gärningsbeskrivning är alternativa hypoteser. Den alternativa hypotesen behöver inte uttrycka den anklagades oskuld, utan den kan utgöras av ett annat brott än det åklagaren påstår eller en förmildrande omständighet.¹⁹

En av fördelarna med att använda sig av hypotesmodellen vid bevisvärderingen är enligt Diesen att samma typ av metodik används under den utredning som föregår bevisprövningen. Härmed skapas en möjlighet att kontrollera slutsatserna vid ett tidigare stadium. Risken med denna metod är att kontrollen kanske inte blir av. Domstolar kan komma att förlita sig på att polis och åklagare redan har uppställt och prövat de alternativa hypoteserna.²⁰

2.3 Metodval

Diesen hävdar att skillnaden mellan tema- och värdemetoden leder till att temametoden är bättre lämpad för dispositiva tvistemål, medan värdemetoden är bättre lämpad för indispositiva tvistemål och brottmål. Denna uppdelning beror enligt Diesen på att temametoden är sammankopplad med parternas bevisföring och dispositionsprincipen, samtidigt som värdemetoden medger även att icke framlagda omständigheter skall tas med i bedömningen. Samtidigt poängterar Diesen att det är frågan om någon av dessa metoder är lämpliga, eftersom båda grundar sig på en bedömning av sannolikheten som kanske varken är nödvändigt eller korrekt.²¹

Hypotesmetoden är inriktad på de omständigheter som står emot temat, d.v.s. de olika delarna av åklagarens gärningsbeskrivning. I likhet med värdemetoden prövar rätten samtliga alternativa hypoteser som utredningen

¹⁷ Diesen, Christian, *Bevisprövning i brottmål*, s. 14.

¹⁸ A a s. 120.

¹⁹ A a s. 130 f.

²⁰ A a s. 133 f.

²¹ Diesen, Christian, *Bevis, Värdering av erkännande, konfrontationer, DNA och andra enstaka bevis*, s. 39.

ger anledning att uppställa, inte endast de hypoteser som motparten fört fram. Liksom vid ett användande av värdeметoden medför hypotesметoden en risk för att värderingen av motbevisningen blir överordnad bedömningen av huvudbevisningens styrka.²²

I praxis finns som ovan nämnt ingen förhärskande метод för bevisvärderingens utförande. Diesen menar dock att det är viktigt att samma метод används i värderingen av enskilda bevis som i sammanvägningen, eftersom det finns är nära samband mellan beviskravet och metodvalet. En grundregel som enligt Diesen bör följas är att delarna prövas före helheten, vilket innebär att varje enskilt bevis skall värderas innan den slutgiltiga sammanvägningen.²³

²² Diesen, Christian, *Bevis, Värdering av erkännande, konfrontationer, DNA och andra enskilda bevis*, s. 41.

²³ A a s. 43, 78.

3 Beviskravet

3.1 Allmänt

Det finns inte endast ett beviskrav som gäller för brottmålsprocessen alla stadier. RB uppställer ett antal beviskrav för de olika stadierna och alla ger uttryck åt olika grader av sannolikhet.²⁴ Under förundersökningen förekommer det olika beviskrav. För att en förundersökning skall få inledas krävs det enligt 23 kap. 1 § RB att det finns *anledning att anta* att ett brott begåtts. För häktning fordras det enligt 24 kap. 1 § RB bl.a. att någon är på *sannolika skäl* misstänkt för ett brott. Tillgripandet av tvångsmedel har som regel som ett första krav att personen som drabbas skall vara *skäligen* misstänkt för brott.²⁵

Det kommer nedan främst att redogöras för det beviskrav som skall uppfyllas i brottmål, för att åtalet skall anses vara styrkt. Med begreppet beviskrav åsyftas således den styrka bevisningen måste uppfylla för att ett visst sakförhållande skall anses vara fastställt och läggas till grund för en dom.²⁶ Det beviskrav som gäller idag har tillkommit genom praxis och samma beviskrav gäller för alla brottmål.²⁷

3.2 Bevisbördan

Beviskravet utgör implicit en del av bevisbördan, eftersom den part bevisbördan faller på måste förebringa erforderlig bevisning för att nå upp till beviskravet.²⁸ Det är åklagaren som har bevisbördan i brottmål, vilket innebär att det åligger åklagaren att styrka brott och därigenom uppfylla beviskravet.²⁹ Detta medför med andra ord att åklagaren skall styrka varje rekvisit i gärningsbeskrivningen och alla rekvisit skall som huvudregel styrkas med samma höga beviskvalitet.³⁰

Valet att lägga bevisbördan på åklagaren bygger dels på den anklagades rätt till passivitet, dels på att lagstiftaren vill motverka att det meddelas några oriktiga straffdomar.³¹

²⁴ Diesen, Christian, *Bevisprövning i brottmål*, s. 77.

²⁵ Se även 25 kap. 1 § RB, 26 kap. 1 § RB och 28 kap. 1 § RB.

²⁶ Diesen, Christian, *Bevisprövning i brottmål*, s. 74.

²⁷ Diesen, Christian m.fl., *Bevispraxis, Bevis 5*, s. 76 f. Se även Diesen, Christian, *Bevisprövning i brottmål*, s. 103.

²⁸ Diesen, Christian, *Bevisprövning i brottmål*, s. 74.

²⁹ A a s. 64.

³⁰ A a s. 83. Se avsnitt 3.6 Undantag från beviskravet.

³¹ A a s. 65; Ekelöf, Per Olof, *Rättegång IV*, s. 113.

Denna ståndpunkt har sin grund i principen *in dubio pro reo*³². Bevisbördans placering har således ett starkt samhälleligt intresse, eftersom bevisbördan inte får placeras så att en otrygghet skapas hos medborgarna.³³

Den anklagade har rätt till passivitet, men självklart har han även en rätt att förebringa bevisning som talar för hans oskuld. För det fall den anklagade inte presenterar någon bevisning, trots att han borde kunna göra detta, kan hans ovilja tolkas och värderas och därmed inneha ett visst bevisvärde.³⁴ Högsta domstolen fastslog i NJA 1982 s. 164 att en brist på förklaring inte bör medföra att värdet på åklagarens bevisning höjs. Likväl minskar utrymmet för alternativa hypoteser³⁵ och det påverkar i sin tur åklagarens bevisbörda.³⁶

Det finns dock undantag från huvudregel om bevisbördans placering. I särskilda fall ges åklagaren en lindring av bevisbördan, t.ex. vid täckning av det subjektiva rekvisitet.³⁷

Ekelöf gör gällande att bevisbördan i brottmål ibland påstås vara fördelad mellan processens parter, men detta kan enligt Ekelöf bero på en förväxling av den falska och äkta bevisbördan.³⁸

Den äkta bevisbördan innebär att den person som den äkta bevisbördan har placerats på skall säkra bevisning för ett rättsfaktum och förebringa denna bevisning i en process. Som nämnt är det åklagaren som har bevisbördan för samtliga relevanta omständigheter, med ett fåtal undantag. Det är således åklagaren som har den äkta bevisbördan i brottmål.³⁹

Den falska bevisbördan kan åvila såväl åklagaren som den anklagade. Tidpunkten när den falska bevisbördan initieras är då den ena parten lagt fram sin bevisning och den andra parten skall förebringa motbevisning. För det fall den anklagade inte presenterar någon motbevisning kan hans underlåtenhet ha ett visst bevisvärde. Domstolen bör som sagt emellertid inte grunda domen på att den anklagade inte fullgjort sin bevisbörda, utan åklagaren måste ha fullgjort sin.⁴⁰

I detta sammanhang är det även av vikt att påpeka att åklagaren har en objektivitetsplikt enligt 23 kap. 4 § RB. Objektivitetsplikten innebär att han

³² ”*vid tvivel för den tilltalade*”. Se även avsnitt 6.2.2. Artikel 6(2) – Oskyldighetspresumtionen.

³³ Ekelöf, Per Olof, *Rättegång IV*, s. 113 f.

³⁴ A a s. 116.

³⁵ Se avsnitt 2.2 Bevisvärdering i brottmål.

³⁶ Diesen, Christian m.fl., *Bevispraxis, Bevis 5*, s. 49.

³⁷ Diesen, Christian, *Bevisprövning i brottmål*, s. 64. Se avsnitt 3.6 Undantag från beviskravet.

³⁸ Ekelöf, Per Olof, *Rättegång IV*, s. 115.

³⁹ A a s. 64.

⁴⁰ A a s. 64, 115 f.

är skyldig att beakta samtliga omständigheter som framkommer, alltså även omständigheter som talar till den misstänktes förmån.⁴¹

3.3 Rättegångsbalken – principen om fri bevisprövning

35 kap. RB behandlar bevisning i allmänhet. 35 kap. 1 § RB fastställer principen om fri bevisprövning, d.v.s. fri bevisföring och fri bevisvärdering.⁴²

35 Kap. Om bevisning i allmänhet

1 § Rätten skall efter samvetsgrann prövning av allt, som förekommit, avgöra, vad i målet är bevisat.

Vad om verkan av visst slag av bevis är stadgat vare gällande.

Frågan om vad ordet *bevisat* faktiskt innebär ger paragrafen inte något entydigt svar på. Denna fråga har istället överlämnats till rättstillämpningen.⁴³

Den fria bevisprövningen infördes i svensk rätt för att bl.a. säkerställa att domstolar meddelar materiellt riktiga domar.⁴⁴ Förarbetena till 35 kap. 1 § RB uppställer särskilda principer som domare skall använda sig av vid bevisprövningen. Lindell har utformat sju punkter, vilka sammanfattar dessa principer.⁴⁵

1. *Objektivitetskravet.* Domarens övertygelse måste stödjas på skäl, som kan godtas av andra förståndiga personer.
2. *Redovisningskravet.* För att andra skall kunna kontrollera bedömningen måste skälen för bedömningen redovisas.
3. *Analyskravet.* Domaren får inte grunda avgörandet på totalintrycket av det föreliggande materialet, utan han är skyldig att göra en diskursiv analys.
4. *Materialbegränsningskravet.* Domaren får vid bevisbedömningen i princip endast beakta sådant material som framkommit i målet, med undantag från uppenbara fakta och erfarenhetsatsar.
5. *Sanningskravet.* Bevistemat måste kunna vara antingen sant eller falskt.
6. *Relevanskravet.* Det måste finnas en relation mellan bevisfaktum och bevistema, som gör att bevisfaktumet uppfattas som ett argument för temats existens. Denna relation etableras av erfarenhetsatsarna.
7. *Bevisbarhetskravet.* Det måste vara teoretiskt och praktiskt möjligt att bevisa temat.

⁴¹ Diesen, Christian, *Bevisprövning i brottmål*, s. 65.

⁴² Fitger, Peter, *Rättegångsbalken II, band 3*, s. 35:8.

⁴³ Diesen, Christian m.fl., *Bevispraxis, Bevis 5*, s. 76.

⁴⁴ Lindell, Bengt, *Sakfrågor och rättsfrågor*, s. 99.

⁴⁵ A a s. 102 f. (Se Lindell för en utförligare beskrivning av punkterna.)

I 35 kap. RB finns det rättsregler som begränsar domstolens befogenheter i särskilda fall, vilket också innebär en inskränkning av den fria bevisprövningen. 35 kap. 6 § RB⁴⁶ inskränker domstolens rätt att själv ta initiativ att höra vittnen som inte hörts förut, om brottet faller utanför allmänt åtal. Vidare får domstolen enligt 17 kap. 3 § RB⁴⁷ endast grunda sin dom på omständigheter som har åberopats inför domstolen.⁴⁸

Lindell framhåller att Högsta domstolen inte vanligtvis uttalar sig om hur bevis skall värderas. Istället har Högsta domstolen i sin praxis tagit ställning till frågor rörande bevisbördan och beviskravet. I de fall där Högsta domstolen uttalat sig om bevisvärderingen kan det enligt Lindell urskiljas dels en begränsning av den fria bevisprövningens räckvidd, dels att gränsen mellan bevisvärdering och rättstillämpningen kan vara flytande.⁴⁹

Diskussionerna kring den fria bevisprövningen har berört frågan om beviskravet faller inom ramen för principen om den fria bevisprövningen. Enligt Lindell hävdar de personer som anser att beviskravet inryms i principen om fri bevisprövningen, att domstolen fritt skall få bestämma vilket beviskrav som råder. Den uppfattning som dominerar inom svensk doktrin är emellertid att beviskravet faller utanför den fria bevisprövningen och således även utanför 35 kap. 1 § RB.⁵⁰

3.4 Beviskravets terminologi

Beviskravet *beyond reasonable doubt* d.v.s. *bortom rimlig tvivel* uppkom som begrepp i USA på 1700-talet. Det dröjde fram till början av 1900-talet tills begreppet spred sig till andra sidan av kontinenten. Under 1920-talet infördes begreppet i engelsk rätt. På 1950-talet var begreppet väl etablerat i straffrättsliga processer runt om i världen.⁵¹

I Sverige användes begreppet *bortom rimligt tvivel* för första gången av Högsta domstolen under 1960-talet. Under de senaste decennierna har begreppet moderniserats. Högsta domstolen uttryckte beviskravet med lokutionen *ställt utom rimligt tvivel* i NJA 1980 s. 725, vilket sedan dess har varit den gällande formuleringen.⁵²

Enligt Diesen ingår det tre kriterier i ordet *rimligt tvivel*.⁵³

I. *rationellt*, d.v.s. kan motiveras logiskt,

⁴⁶ Se bilaga A.

⁴⁷ Se bilaga A.

⁴⁸ Lindell, Bengt, *Sakfrågor och rättsfrågor*, s. 116 f.

⁴⁹ A a s. 120, 125.

⁵⁰ A a s. 17, 125.

⁵¹ Diesen, Christian m.fl., *Bevispraxis, Bevis 5*, s. 77.

⁵² A a st.

⁵³ Diesen, Christian, *Utom rimligt tvivel – om beviskrav och bevisvärdering i brottmål*, s. 526.

- II. *konkret*, d.v.s. byggs upp med hjälp av fakta i målet, och
- III. *relativt*, d.v.s. att rimlighetsbedömningen skett inom ramen för målets beskaffenhet.

Det sista kriteriet står enligt Diesen i balans med utredningskravet. För att en bevisvärdering skall kunna äga rum på ett tillfredställande sätt och besvara frågan om åtalet är styrkt, skall utredningsunderlaget vara tillräckligt.⁵⁴ Diesen framför vidare att ett användande av begreppet *rimligt* klargör att det är fakta i målet och erfarenhetsmässig kunskap som utgöra grunden för domen och inte den subjektiva övertygelsen om skuld eller oskuld. Begreppet anger även en metod för bevisprövning, närmare bestämt att det är genom att eliminera tvivel som en skuld bör bevisas.⁵⁵

3.5 Beviskravet i brottmål

Det finns åtskilliga mål som åskådliggör det gällande beviskravet för fällande dom inom den svenska brottmålsprocessen. I det följande kommer att redogöras för ett par brottmål av olika arter och grovhet, för att visa att brottmålets art eller grovhet inte inverkar på beviskravets nivå.

Högsta domstolen använde det nu rådande beviskravet, *ställt utom rimligt tvivel*, för första gången i NJA 1980 s. 725, ett mål där två män stod åtalade för bl.a. våldtäkt på två flickor.⁵⁶

Även i NJA 1982 s. 114, rörande rattfylleri, använde Högsta domstolen sig av beviskravet *ställt utom rimligt tvivel*. Domstolen framhöll att det vid den samlade bedömningen inte förelåg några rimliga tvivel på att den anklagade gjort sig skyldig till rattfylleri.

Huvudregeln är att samma beviskrav skall gälla för alla brottmål. Högsta domstolen har dock meddelat att det är möjligt att det finns brottmål i vilka det kan tolereras att en viss lindring av beviskravet sker i vissa avseenden. Samtidigt har Högsta domstolen framhållit att det finns brottmål där en sänkning av beviskravet absolut inte är aktuellt.⁵⁷

⁵⁴ Diesen, Christian, *Utom rimligt tvivel – om beviskrav och bevisvärdering i brottmål*, s. 526. Se avsnitt 4.2 Utredningskravet i brottmål.

⁵⁵ Diesen, Christian m.fl., *Bevispraxis, Bevis 5* s. 77.

⁵⁶ A a st.

⁵⁷ Diesen, Christian, *Utom rimligt tvivel – om beviskrav och bevisvärdering i brottmål*, s. 527; NJA 1982 s. 164. Se avsnitt 3.6 Undantag från beviskravet.

3.6 Undantag från beviskravet

Beviskravet har under årens lopp varit utsatt för hård kritik. Kritiken som har riktats mot rättstillämpningen är att det i vissa mål förekommer ett sänkt beviskrav, vilket medför en ökad risk för felaktiga domar. Det sänkta beviskravet beror enligt kritiker på den bevisvårighet som följer av vissa typer av brottmål.⁵⁸ Vidare menar kritiker att det i vissa fall tillåts en lindring av beviskravet för enskilda rekvisit och särskilda ansvarsfrihetsgrunder.⁵⁹ Under 1970- och 80-talen var det narkotikabrott och ekobrott som stod i centrum av debatten kring beviskravet. Sedan ett tiotal år tillbaka har kritiken främst riktats mot sexualbrott och bevisvårigheterna som ofta förekommer i mål av denna art.⁶⁰

I den resterande delen av detta kapitel redogörs för diskussionerna kring narkotikabrotten och ekobrotten. Rättsfall som enligt doktrin varit betydelsefulla och klagörande vad gäller frågan om beviskravets konstans⁶¹ kommer att belysas. Vidare behandlas problematiken kring beviskravet avseende de objektiva och subjektiva rekvisiten samt ansvarsfrihetsgrunden nödvärn. Sexualbrott kommer att behandlas i ett enskilt kapitel⁶², eftersom dessa brott utgör särskild del av uppsatsen. Den avslutande delen av kapitlet belyser olika uppfattningarna om beviskravet och frågan om dess konstans.

3.6.1 Narkotikabrott

I NJA 1982 s.164 stod två personer åtalade för medhjälp alternativt förberedelse till grovt narkotikabrott. Högsta domstolen konstaterade att det förekommer bevisvårigheter i vissa typer av narkotikabrott. Dessa bevisvårigheter kunde emellertid inte tillåtas föranleda att domstolarna avstod från att kräva full bevisning som stöd för en fällande dom. Också i narkotikamål krävs det således för en fällande dom att den anklagades skuld är *ställd utom rimligt tvivel*.

Domstolen tillade att beviskravet skall vara konstant i förhållande till enskilda personer. I målet fanns det anledning att förutsätta att en av de anklagade var engagerad i illegal handel med narkotika. För att ett sakförhållande av detta slag skall kunna läggas till grund för en dom, måste det vara *ställt utom rimligt tvivel* att den tilltalade gjort sig skyldig till brottet i enlighet med åtalet.⁶³

⁵⁸ Diesen, Christian, *Utom rimligt tvivel – om beviskrav och bevisvärdering i brottmål*, s. 525; Diesen, Christian m.fl., *Bevispraxis, Bevis 5*, s. 76.

⁵⁹ Diesen, Christian m.fl., *Bevispraxis, Bevis 5*, s. 76, 77. Se avsnitt 3.6.3 Objektiva och subjektiva rekvisit.

⁶⁰ Diesen, Christian, *Utom rimligt tvivel – om beviskrav och bevisvärdering i brottmål*, s. 525.

⁶¹ D.v.s. frågan om det är samma beviskrav för ansvarfrågan i alla brottmål.

⁶² Se avsnitt 5 Sexualbrott.

⁶³ NJA 1982 s. 164.

Högsta domstolen bekräftade i NJA 1982 s. 525, ett mål gällande grovt narkotikabrott, att kraven på bevisningens styrka ställs lika högt i narkotikabrott som när det gäller ansvar för annan grov brottslighet. De speciella bevisvårigheter som erfarenhetsmässigt föreligger i narkotikabrottmål skall lämnas utan avseende.

3.6.2 Ekobrott

Under 1980-talet fördes en diskussion i Sverige om att förändra lagstiftningen som reglerade den ekonomiska brottsligheten. En förändring av systemet och handläggningen av ekobrotten⁶⁴ var på sin plats, för att få en snabbare lagföring på dessa intrikata mål. Förslagen väckte en debatt och motståndare till förslagen påstod att de föreslagna förändringarna var ett hot mot rättssäkerheten.⁶⁵

Lars Lindström efterlyser i en artikel i SvJT en förändring av processförfarandet när det gäller ekobrott. Förslagen som givits sedan 1980-talet har enligt Lindström inte genererat den förändringen som krävs med anledning av ekobrottmålens karaktär.⁶⁶

Det är enligt Diesen inte aktuellt med en sänkning av beviskravet i ekobrottmål. Inte heller i dessa fall är bevisvårigheter ett skäl att frånga beviskravet.⁶⁷

I ett pressmeddelande från den 2 december 2004 meddelade Justitiedepartementet att regeringen lämnat ett förslag som föreslår att straffskalorna för grovt bokföringsbrott och ringa bokföringsbrott skall skärpas. Detta är ett led i regeringens arbete mot den ekonomiska brottsligheten.⁶⁸

3.6.3 Objektiva och subjektiva rekvisit

Huvudregeln i brottmål är att beviskravet *ställt utom rimligt tvivel* gäller för alla de objektiva rekvisiten som brottet består av. Enligt Diesen kan det eventuellt finnas vissa undantag från huvudregeln.⁶⁹

Enligt 45 kap. 4 § RB⁷⁰ skall åklagaren identifiera den brottsliga gärningen i stämningsansökan. Praxis visar det förekommit fall där Högsta domstolen

⁶⁴ Begreppet ekobrott (ekonomisk brottslighet) innefattar en rad olika brottsliga handlingar, t.ex. kartellbildningar, insiderbrott, mutor, bestickning, skattebrott, grov trolöshet mot huvudman för att nämna några.

⁶⁵ Axberger, Hans-Gunnar, *Eko-brott, Eko-lagar och Eko-domstolar*, s. 136.

⁶⁶ Lindstöm, Lars, *Rättssalens aktörer. Förändrade roller och uppgifter*, s. 469-471.

⁶⁷ Diesen, Christian, *Utom rimligt tvivel – om beviskrav och bevisvärdering i brottmål*, s. 527.

⁶⁸ Pressmeddelande, *Lagstiftningen mot ekobrott skärps*, den 2 december 2004, Justitiedepartementet.

⁶⁹ Diesen, Christian, *Bevisprövning i brottmål*, s. 88.

accepterat en gärningsbeskrivning som inte angett tiden för brottet med den exakthet som krävs i vanliga fall.⁷¹

Det finns ofta ett samband mellan hur detaljrik målsägandes utsaga är och åklagarens gärningsbeskrivning. Sutorius, doktorand i ämnet bevisvärdering i sexualbrottmål, menar att varje lindring av precisionskravet innebär att åklagaren lättare kan få igenom ett åtal. På samma sätt som en detaljfattig målsägandeutsaga kan leda till svårigheter för försvaret kan en alltför detaljrik gärningsbeskrivning leda till bevisvärigheter för åklagaren. Enligt Sutorius måste kravet på åklagarens gärningsbeskrivning vara att den skall vara så precis som omständigheterna medger.⁷² Diesen hävdar att det inte är frågan om en beviskravslindring när kraven på gärningsbeskrivningen sänks, utan snarare en fråga om hur noga åklagaren skall precisera sin gärningsbeskrivning.⁷³

Fortsättningsvis anser Diesen att det i brott med civilrättsliga inslag kan vara aktuellt med en beviskravslindring, vad gäller det civilrättsliga momentet. Något utförligare resonemang om varför det är nödvändigt med ett lägre beviskrav för dessa moment förs inte av Diesen. Ekelöf menar att det normalt inte ställs lika höga krav på bevisningens styrka i tvistemål som det görs i brottmål. Diesen betonar att det troligtvis inte är aktuellt med ett beviskrav som befinner sig på samma nivå som beviskravet i ett dispositivt tvistemål. Det behövs nog mer än ett ringa tvivel för att motbevisa åklagarens påstående.⁷⁴

I det stora hela har Diesen svårt att se att det skulle finnas skäl för en beviskravslindring av de objektiva rekvisiten, med undantag för de civilrättsliga momenten. De svårigheter som det högt ställda beviskravet kan medföra vid en bevisprövning kan övervinnas med hjälp ett utredningskrav. Utredningskravet ger vägledning för vad som är rimligt att kräva av utredningen i det enskilda fallet och i denna bedömning tas även hänsyn till särskilda svårigheter.⁷⁵

Det finns en skillnad i bevisläget mellan de objektiva och de subjektiva rekvisiten. De objektiva rekvisiten hänför sig till den del av gärningen som är synlig och konkret, medan de subjektiva hänför sig till motivet bakom gärningen.⁷⁶

Domstolar presumerar att de styrkta objektiva rekvisiten är täcka av uppsåt, om inget talar emot detta. För att utröna om de subjektiva rekvisiten är

⁷⁰ Se bilaga A.

⁷¹ Se NJA 1991 s. 83. Se avsnitt 5.2 Beviskravet i sexualbrottmål.

⁷² Sutorius, Helena, *Bevisprövning vid sexualbrott*, s. 306-308.

⁷³ Diesen, Christian, *Bevisprövning i brottmål*, s. 88.

⁷⁴ Diesen, Christian, *Bevisprövning i brottmål*, s. 89; Ekelöf, Per Olof, *Rättegång IV*, s. 115 f.

⁷⁵ Diesen, Christian, *Bevisprövning i brottmål* s. 90.

⁷⁶ A a s. 91.

uppfyllda krävs kunskap om den anklagades sinnesnärvaro vid brottstillfället.⁷⁷

Det finns ingen lagstiftning om uppsåtsbegreppets innebörd. Lagstiftaren har istället överlåtit frågan om uppsåtsbegreppets innebörd och utveckling till rättstillämpningen.⁷⁸ När det gäller problemet avseende beviskravslindring och de subjektiva rekvisiten i åklagarens gärningsbeskrivning ger praxis viss vägledning.⁷⁹

I rättsfallet NJA 1980 s. 514 stod en man åtalad för försök till dråp då han tillfogat målsägande livshotande skador genom ett avsiktligt knivhugg mot buken. Högsta domstolen konstaterade att ett lägre beviskrav inte kunde ställas på bevisningen av den tilltalades uppsåt, men samtidigt gjorde domstolen en åtskillnad mellan de olika uppsåtsformerna. Domstolen ansåg att det inte var styrkt att den anklagade haft för avsikt att döda offret. Utredningen innefattade inte sådana omständigheter att det med visshet kunde antas att den anklagade skulle ha utdelat knivhugget på sätt som skett, om han föreställt sig att knivhugget skulle leda till offrets död.

Diesen påpekar svårigheten med att tolka avgörandet NJA 1980 s. 514, men med vägledning av NJA 1959 s. 63 drar han slutsatsen att ett särskilt högt krav gäller för det eventuella uppsåtet.⁸⁰ I NJA 1959 s. 63 stod två män åtalad för försök till dråp alternativt grov oaktsamhet i trafik. De anklagade hade då de befann sig tre meter framför målsägande ökat hastigheten på bilen, varvid målsägande tvingats kasta sig åt sidan för att undkomma. Högsta domstolen fann att uppsåt för dråp inte var styrkt, eftersom de anklagade uppgett att de räknat med att målsägande skulle hoppa åt sidan.

I rättsfallet NJA 1996 s. 27, där det var frågan om de anklagade uppsåtligen främjat annan att skjuta ihjäl fyra människor med automatvapen, konstaterar domstolen att,

”för att en gärningsman skall ha haft eventuellt uppsåt i fråga om en viss effekt, som inträtt till följd av hans handlande, krävs det dels att han insett risken för att effekten skulle inträffa, dels att det kan hållas för visst att han skulle ha handlat som han gjorde även om han varit säker på att effekten skulle inträda.”

Efter att ha fastställt bevisstyrkan redogjorde Högsta domstolen för kravet på det hypotetiska provet,

”det är tydligt att prövningen, huruvida en gärningsman skulle ha handlat på samma sätt som skett ifall han vetat om att en viss brottslig effekt skulle inträda, måste göras med försiktighet. Detta gäller i synnerhet då fråga är om så allvarlig brottslighet som är aktuell i förevarande fall. För att det

⁷⁷ Diesen, Christian, *Bevisprövning i brottmål*, s. 91.

⁷⁸ Prop. 2000/01:85, *Förberedelse till brott*, den 12 mars 2001 s. 13.

⁷⁹ Diesen, Christian m.fl., *Bevispraxis*, *Bevis* 5, s. 79.

⁸⁰ A a s. 77 f.

hypotetiska provet skall leda till ett positivt svar är det inte tillräckligt att det framstår som övervägande sannolikt att gärningsmannen skulle ha handlat likadant som han gjorde, om han vetat vad som skulle inträffa. Förhållandena måste vara sådana att det inte kan råda något tvivel om att han skulle ha handlat på samma sätt. Det måste därför finnas starka skäl för en sådan slutsats.”

Diesen menar slutligen att beviskravet för de olika uppsåtsformerna och framförallt för det direkt och indirekt uppsåtet inte är klarlagt. Beviskravet *ställt utom rimligt tvivel* är åtminstone är starkare än i *hög grad sannolikt* och kräver att uppsåtet är styrkt.⁸¹

Inom rättstillämpningen har det eventuella uppsåtet varit föremål för många diskussioner. I praxis har likgiltighetsuppsåtet ansetts vara en annan form av det hypotetiska eventuella uppsåtet. Kritik har dock riktas mot likgiltighetsuppsåtet eftersom det finns en risk för att bedömningen grundar sig på andra omständigheter än omständigheter vid själva gärningen.⁸²

I NJA 2002 s. 449 var det frågan om den anklagade som kört en bil rakt mot en polisman för att forcera en polisspärre hade uppsåt att försöka skada polismannen. Högsta domstolen riktade kritik mot det eventuella uppsåtets andra led, det hypotetiska provet, och istället använde sig Högsta domstolen av ett likgiltighetsuppsåt. Högsta domstolen fastslog att det i bedömningen av huruvida den anklagade handlat med uppsåt skall, förutom gärningsmannens insikt om risken för att en effekt skall inträda, gärningsmannens inställning eller attityd vid gärningstillfället beaktas.

Även i en dom⁸³ från den 6 april 2004 använde sig Högsta domstolen av likgiltighetsuppsåtet. I detta fall stod en man åtalad för försök till grov misshandel alternativt framkallande av fara för annan, då han varit HIV-smittad och haft oskyddade samlag med tio personer. Högsta domstolen fastslog att en person kan dömas för ett uppsåtligt brott om gärningsmannen insåg att det fanns en risk för att effekten skulle inträda eller att gärningsomständigheten förelåg. Vidare betonade Högsta domstolen att uppsåtets nedre gräns varit mycket omdiskuterad. Högsta domstolen konstaterade att finns det tre olika versioner av uppsåtets nedre gräns, det hypotetiska eventuella uppsåtet, sannolikhetsuppsåtet och likgiltighetsuppsåtet. Högsta domstolen kom fram till att det hypotetiska eventuella uppsåtet inte är en lämplig precisering av uppsåtets nedre gräns. Fortsättningsvis hävdade Högsta domstolen att sannolikhetsuppsåtet inte har godtagits i svensk rätt. Högsta domstolen gjorde istället gällande att trots att likgiltighetsuppsåtet inte är helt etablerat inom rättstillämpningen bör detta uppsåt förstås som uppsåtets nedre gräns.

⁸¹ Brun, Hans m.fl., *Bevispraxis*, *Bevis 5*, s. 80 f

⁸² NJA 2002 s. 449.

⁸³ HD målnr. B 4189-03. Se även HD målnr. B 1126-04, dom den 2 juli 2004, vilken hänvisar till NJA 2002 s. 499.

Kritiken som riktats mot likgiltighetsuppsåtet har varit att det medför bevissvårigheter. Högsta domstolen angav i domen, från den 6 april 2004, att det står klart att det finns bevissvårigheter i samband med likgiltighetsuppsåtet, men att dessa bevissvårigheter finns även i förhållande till andra uppsåtsformer. Utgångspunkten måste enligt Högsta domstolen vara att beviskravet som gäller i brottmål gäller även för uppsåt, men riktlinjer för hur bevisbedömningen skall ske bör praxis uppställa. Högsta domstolen tar vägledning av NJA 2002 s. 449 där domstolen bl.a. konstaterade,

”att insikten om utgångspunkten för bedömningen skall vara omständigheterna vid gärningen,

att insikt om att det förelåg en mycket hög sannolikhet normalt är tillräcklig för att uppsåt skall anses föreligga,

att hänsynslöst beteende, upprörd sinnesstämning och gärningsmannen intresse i gärningen är omständigheter som kan göra att uppsåt får anses föreligga även om det inte förelåg en mycket hög sannolikhet samt

att uppsåt i allmänhet inte kan anses föreligga när risken enligt gärningsmannens föreställning inte var avsevärd.”

Samtidigt poängterar Högsta domstolen att dessa riktlinjer måste behandlas med viss försiktighet. Vilka faktorer som har betydelse för bevisbedömningen beror på omständigheterna i det enskilda fallet.⁸⁴

3.6.4 Ansvarsfrihetsgrunder - nödvärn

I åklagarens bevisbörda ingår att påvisa att det inte föreligger någon ansvarsfrihetsgrund, om det på grund av omständigheterna i målet förekommer ett sådant behov.⁸⁵ Denna del av bevisbördan brukar vara förenad med ett lägre krav på bevisningens styrka jämfört med vad som gäller beträffande de objektiva rekvisiten i gärningsbeskrivningen.⁸⁶ Vilka ansvarsfrihetsgrunder omfattas av ett lägre beviskrav är emellertid inte helt klarlagt.⁸⁷

Rättsfallet NJA 1970 s. 58 tydliggör att åklagaren har en motbevisbörda beträffande förekomsten av en nödvärnssituation och den anklagades agerande i den specifika situationen d.v.s. huruvida att den anklagade agerat försvarligt eller inte.

Högsta domstolen konstaterade i NJA 1990 s. 210 att beviskravet *ställt utom rimligt tvivel* inte var ett lämpligt mått vid nödvärnsinvändningar. Istället

⁸⁴ HD målnr. B 4189-03, dom den 6 april 2004.

⁸⁵ Diesen, Christian, *Bevisprövning i brottmål*, s. 95.

⁸⁶ Fitger, Peter, *Rättegångsbalken II, band 3* s. 35:24.

⁸⁷ Diesen, Christian m.fl., *Bevispraxis, Bevis 5*, s. 81.

ansåg domstolen att det som bör krävas av en åklagare är att han förebringa så mycket bevisning att nödvärnsinvändningen framstår som obefogad. Detta beviskrav är vidare samma beviskrav som ställs på åklagaren då han skall visa att den anklagade svårligen kunnat besinna sig.⁸⁸

3.7 Beviskravets konstans

Debatterna som pågått om beviskravets konstans har enligt Diesen förts med ett inslag av ett teoretiskt fel. Beviskravet är en rättsfråga och därmed en abstrakt norm som bestäms genom en rättsregel. Bevisvärderingen är däremot en sakfråga, vilket innebär att det sker en bedömning av hur bevisen i det enskilda fallet förhåller sig till normen. Det är således i det enskilda fallet frågan om den generella normen uppfylls av bevisen som förebringats.⁸⁹

Diesens ståndpunkt är att beviskravet är konstant oavsett brottmålets art och grovhet. Han menar dock att det är näst intill ofrånkomligt att det sker en differentiering av beviskravet för olika rekvisit i gärningsbeskrivningen. Det kan som sagt bli aktuellt med en beviskravslindring vid täckning av det subjektiva rekvisitet eller rekvisit med civilrättsligt inslag.⁹⁰

Det finns flera variabler som skulle kunna påverka beviskravets nivå, såsom brottets grovhet, den anklagades inställning, brottets art, den anklagades person och bevissvårigheter.⁹¹

Ekelöf anser att det inom doktrin finns stöd för att brottets grovhet har ett nära samband med hur högt beviskravet är ställt. Vidare anser Ekelöf och Bolding att den anklagades inställning inverkar på beviskravet och de båda menar att domstolen bör skilja mellan erkända och förnekade brott.⁹² Diesen och Lindell anser däremot att skillnaden mellan erkända och förnekande mål har med utredningens omfattning och kvalitet att göra. Om ett brott är lindrigt kan ett erkännande räcka för att rimligt tvivel skall kunna uteslutas. För det fall domstolen i grövre brott begär att åklagaren skall komplettera sin bevisning, jämte ett erkännande, betyder detta inte att beviskravet höjs utan snarare att en mer omfattande utredning företas.⁹³

Diesen hävdar beviskravet i lindriga brott kan framstå som lägre och hänvisar till Lindell som sa: ”Att rätten i lindriga brottmål inte grundar domen på ett lika omfattande material som i grova brottmål betyder

⁸⁸ Diesen, Christian m.fl., *Bevispraxis*, *Bevis* 5, s. 81

⁸⁹ Diesen, Christian, *Utom rimligt tvivel – om beviskrav och bevisvärdering i brottmål*, s. 525.

⁹⁰ Diesen, Christian, *Bevisprövning i brottmål*, s. 84.

⁹¹ A a s. 83 f.

⁹² A a s. 85; Ekelöf, Per Olof, *Rättegång IV*, s. 118.

⁹³ Diesen, Christian, *Bevisprövning i brottmål*, s. 87.

*emellertid, som framgått, inte att man nöjer sig med ett lägre beviskrav. Däremot blir prövningen inte lika säker som i ett grovt brottmål.”*⁹⁴

I en artikel i SvJT redogör ett antal författare, däribland Hannu Tapani Klami, för en undersökning som gjorts inom domarkåren i Sverige och Finland. Undersökningen rörde bevisteoretiska frågor. Resultatet visade att svenska domare ville ställa beviskravet mycket högt i såväl brottmål som tvistemål, nära 100 procents säkerhet. Domarna ville generellt inte göra någon skillnad mellan lindriga och grövre brottmål. Vissa domare ansåg dock att bagatellmål kunde ges en lindring i beviskravet och att särskilda omständigheter som t.ex. grovhet och skadestånd kunde höja beviskravet.⁹⁵

Rune Lindgren, domare, tillstyrker Ekelöfs uppfattning om att beviskravet ibland sänks. Han menar att det är en allmän tendens att det sker en lindring av beviskravet och han påstår att flera av hans domarkollegor är av samma uppfattning.⁹⁶

⁹⁴ Diesen, Christian, *Bevisprövning i brottmål*, s. 86; Lindell, Bengt, *Sakfrågor och rättsfrågor*, s. 361.

⁹⁵ Klami Hannu Tapani m.fl., *Ett rationellt beviskrav*, s. 590, 594.

⁹⁶ Lindgren, Rune, *Rättssäkerheten i brottmålsprocessen*, s. 238.

4 Utredningskravet

4.1 Allmänt

Utredningskravet är ett mått på den rättssäkerhet människor ställda under åtal åtnjuter. Med begreppet utredningskrav åsyftas i brottmål den omfattning utredningen i målet skall ha för att en slutsats om bevisningen på goda grunder skall kunna dras, d.v.s. för att en bevisvärdering skall kunna utföras.⁹⁷ När utredningsstandarden i ett mål är uppfylld övergår domstolen till bevisprövning. För det fall utredningen inte uppfyller utredningskravet har rätten, och framförallt åklagaren, inte fullgjort sitt utredningsansvar⁹⁸. Åtalet skall därmed ogillas, om inte en kompletterande utredning kan ske under huvudförhandlingens gång. Vad domstolen prövar i det första ledet är följaktligen bevisningens kvantitet och i andra ledet är det bevisningens kvalitet.⁹⁹

4.2 Utredningskravet i brottmål

Enligt 46 kap. 4 § RB har domstolen ett ansvar för att utredningskravet uppfylls.

46 kap. RB - Om huvudförhandling i mål, vari allmänt åtal föres

4 § Rätten skall se till att ordning och reda iaktas vid handläggningen. Rätten kan bestämma att olika frågor eller delar av målet skall behandlas var för sig eller att i övrigt avvikelser skall göras från den ordning som föreskrivs i 6, 9 och 10 § §. Rätten skall också se till att målet blir utrett efter vad dess beskaffenhet kräver och att inget onödigt dras in i målet. Genom frågor och påpekanden skall rätten försöka avhjälpa otydligheter och ofullständigheter i de uttalanden som görs.

I brottmål kan utredningskravet variera från fall till fall, beroende av brottets grovhet, den tilltalades inställning och enskilda omständigheter i målet.¹⁰⁰

Utredningskravet uppgår likväl alltid till utredningsstandarden¹⁰¹. I ett lindrigt brott kan därmed utredningskravet vara uppfyllt, trots att underlaget är betydligt mer begränsat jämfört med underlaget vid ett grövre brott.¹⁰²

⁹⁷ Diesen, Christian m.fl. *Bevispraxis*, *Bevis* 5 s. 136; Diesen, Christian, *Bevisprövning i brottmål*, s. 102.

⁹⁸ Kallas även utredningsbörda.

⁹⁹ Diesen, Christian m.fl. *Bevispraxis*, *Bevis* 5 s. 136; Diesen, Christian, *Bevisprövning i brottmål*, s. 3, 102.

¹⁰⁰ Diesen, Christian, *Bevisprövning i brottmåls*. 103. Se även Diesen, Christian, *Utom rimligt tvivel – om beviskrav och bevisvärdering i brottmål*, s. 526.

¹⁰¹ *Utredningsstandard* är ett begrepp stiftat av Diesen. Vad som krävs utöver denna utredningsstandard beror på omständigheterna i målet. Se även Diesen, Christian, *Bevisprövning i brottmål*, s. 102.

¹⁰² Diesen, Christian, *Bevisprövning i brottmål*, s. 103. Se även Ekelöf, Per Olof, *Rättegång IV*, s. 118.

Diesen uppställer tre punkter vilka tydliggör utredningskravets omfattning.¹⁰³

Processmaterialet skall tillgodose

- I. vad som i allmänhet krävs för att pröva påståendet om ett brott som det aktuella,
- II. vad som i det konkreta fallet krävs för att kunna pröva den tilltalades rimliga invändningar och
- III. vad som i det konkreta fallet krävs för att kunna eliminera eventuellt kvarstående osäkerhet

enligt vad målets beskaffenhet kräver.

I likhet med Ekelöf menar Diesen att det kan ifrågasättas om det behövs en särskild norm för utredningens omfattning.¹⁰⁴ Diesen baserar sitt ifrågasättande på att effekten av ett icke uppfyllt utredningskrav ger samma effekt som en icke uppfylld bevisbörda. Han kommer dock fram till att det behövs en norm som tydliggör hur beviskravet för de centrala delarna i en gärningsbeskrivning kan vara konstant i både lindriga och grövre brottmål. Dessutom klargör beviskravet förhållandet mellan bevisning i kvantitet och kvalitet och befintlig och möjlig bevisning.¹⁰⁵

Ekelöf förklarar utredningskravets innehåll med hjälp av ett mått av robusthet. För att fälla en anklagad skall bevisningen vara robust. Om en utredning anses vara robust skall det tolkas som att det inte existerar någon icke förebringad bevisning, som skulle kunna påverka bevisvärdet.¹⁰⁶ Robustheten varierar med andra ord beroende på utredningens fullständighet. Ekelöf låter därmed utrednings omfattning bli en del av bevisprövningen.¹⁰⁷

Ekelöf menar bevisens robusthet är ett sätt att skydda sig från en anklagelse om att beviskravet är differentierat. Beviskravet skulle följaktligen vara samma för alla brottmål, men skillnaden mellan lindriga och grova brott är då att kraven på bevisens robusthet varierar.¹⁰⁸

Diesen använder sig av Ekelöfs begrepp för att åskådliggöra befintliga skillnader i brottmål. I lindriga brottmål tillåts domstolen dra slutsatser på ett mer begränsat underlag än vid grövre brottmål. I samtliga fall krävs det dock att det inte finns något konkret tvivel om att åklagarens gärningsbeskrivning stämmer.¹⁰⁹ Vidare är det enligt Diesen naturligt att ett brott som är komplext också kräver en utredning som är omfattande och

¹⁰³ Diesen, Christian, *Bevisprövning i brottmål*, s. 103

¹⁰⁴ Diesen, Christian m.fl. *Bevispraxis, Bevis 5* s. 136.

¹⁰⁵ A a s. 136.

¹⁰⁶ Ekelöf, Per Olof, *Rättegång IV* s. 117 f, 128.

¹⁰⁷ Diesen, Christian, *Utom rimligt tvivel – om beviskrav och bevisvärdering i brottmål*, s. 526; Diesen, Christian, *Bevisprövning i brottmål*, s. 103.

¹⁰⁸ Ekelöf, Per Olof, *Rättegång IV*, s. 117 f.

¹⁰⁹ Diesen, Christian, *Utom rimligt tvivel – om beviskrav och bevisvärdering i brottmål*, s. 526.

robust. Även den lagtekniska aspekten, d.v.s. av vilka rekvisit brottet är uppbyggt, påverkar utredningens omfattning. Innehåller brottet flera svårtolkade rekvisit leder detta till en mer omfattande utredning.¹¹⁰

Bengt Lindell ställer frågan hur långt domstolen skall gå i sin utredning beträffande uteslutandet av uppställda alternativa hypoteser. Lindell utgår från att rättsskipningen gör en åtskillnad mellan de alternativa hypoteserna. Vissa mindre relevanta hypoteser kan ganska snart avfärdas medan andra som stöds av fakta i processmaterialet kräver en mer ingående utredning.¹¹¹

4.2.1 Utredningskravet i relation till beviskravet

Beviskravet skall som nämnt vara samma i alla brottmål, medan utredningskravet kan variera beroende av diverse aspekter. Diesen hävdar att skillnaden mellan de båda kraven är av avgörande betydelse. Han är medveten om att det kan framstå som om skillnaden endast är en teoretisk konstruktion och att det praktiska resultatet skulle ha blivit detsamma om det endast funnits ett icke-konstant beviskrav.¹¹²

I NJA 1986 s. 821 stod en man åtalad för sexuellt utnyttjande av sin dotter. Underinstanserna friade mannen, eftersom bevisningen inte hade sådan styrka att rimliga tvivel kunde elimineras. Högsta domstolen diskuterade emellertid inte beviskravet. Mannen friades p.g.a. att utredningen hade vissa brister, som gjorde att den inte uppfyllde utredningskravet. Någon bevisprövning gjordes därmed inte av Högsta domstolen. Ytterligare är ett exempel på ett avgörande där utredningen inte varit tillfredställande nog är NJA 1990 s. 555. Högsta domstolen klargjorde i domskälen att den friade domen grundades på att åklagaren inte uppfyllt sin utredningsbörda.¹¹³

Skillnaden mellan kraven innebär enligt Diesen dels en markering att ingen oskyldig bör straffas, dels att domstolarna slipper att avgöra vilket beviskrav som skall gälla från fall till fall, vilket ökar rättssäkerheten.¹¹⁴

Diesen får medhåll av Ekelöf som menar att beviskravet *ställt utom rimligt tvivel* skyddar den samhälleliga tron på rättsskipningen, eftersom att domstolar hellre friar en skyldig än dömer en oskyldig.¹¹⁵

¹¹⁰ Diesen, Christian, *Bevisprövning i brottmål*, s. 87.

¹¹¹ Lindell, Bengt, *Vem förde bilen? En fråga om bevisbörda och beviskrav i ett mål om rattfylleri*, s. 481.

¹¹² Diesen, Christian, *Utom rimligt tvivel – om beviskrav och bevisvärdering i brottmål*, s. 527.

¹¹³ Diesen, Christian m.fl. *Bevispraxis, Bevis 5* s. 136 f; NJA 1990 s. 555. Se även Lindell, Bengt, *Vem förde bilen? En fråga om bevisbörda och beviskrav i ett mål om rattfylleri*, s. 484.

¹¹⁴ Diesen, Christian, *Utom rimligt tvivel – om beviskrav och bevisvärdering i brottmål*, s. 527.

¹¹⁵ Ekelöf, Per Olof, *Rättegång IV* s. 113, 117

5 Sexualbrott

5.1 Allmänt

I 6 kap. BrB regleras sexualbrotten. Detta kapitel har varit föremål för reformer sedan mitten av 1980-talet. År 1984 omarbetades kapitlet och ett av skälen för reformering var att bestämmelserna grundades på en äldre tids moralföreställningar. Lagstiftningen blev könsneutral och gav uttryck för kvinnans självbestämmanderätt. Vidare riktades istället ett fokus på övergreppet och inte kvinnans tidigare beteende. Den senaste gjorda lagändringen genomfördes den 1 juli 1998. Lagändringen innebar bl.a. en utvidgning av våldtäktsbestämmelsen genom att kränkningens art fick en större betydelse vid den rättsliga bedömningen.¹¹⁶

Nuvarande lydelse av paragraferna 6 kap. 1 och 3 § § BrB:

6 kap. 1 § BrB

Den som genom våld eller genom hot som innebär eller för den hotade framstår som trängande fara tvingar någon annan till samlag eller till annat sexuellt umgänge, om gärningen med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med påtvingat samlag, döms för våldtäkt till fängelse, lägst två och högst sex år. Med våld jämställs att försätta någon i vanmakt eller annat sådant tillstånd.

Är brottet med hänsyn till våldets eller hotets art och omständigheterna i övrigt att anse som mindre allvarligt, döms till fängelse i högst fyra år.

Är brottet grovt, döms för grov våldtäkt till fängelse, lägst fyra och högst tio år. Vid bedömning av om brottet är grovt skall särskilt beaktas, om våldet var livsfarligt eller om den som har begått gärningen tillfogat allvarlig skada eller allvarlig sjukdom eller, med hänsyn till tillvägagångssättet eller offrets låga ålder eller annars, visat särskild hänsynslöshet eller råhet.

6 kap. 3 § BrB

Den som förmår någon annan till sexuellt umgänge genom att allvarligt missbruka hans eller hennes beroende ställning döms för sexuellt utnyttjande till fängelse i högst två år. Detsamma gäller den som har sexuellt umgänge med någon annan genom att otillbörligt utnyttja att denna person befinner sig i vanmakt eller annat hjälplöst tillstånd eller lider av en psykisk störning.

Om den som har begått gärningen visat särskild hänsynslöshet eller om brottet annars är att anse som grovt, döms för grovt sexuellt utnyttjande till fängelse, lägst sex månader och högst sex år.

I juni 1998 tillsattes en kommitté, som fick i uppdrag att göra en översyn av den gällande sexualbrottslagstiftningen. Sexualbrottskommittén lade i mars 2001 fram sitt betänkande, *Sexualbrotten, Ett ökat skydd för den sexuella integriteten och angränsande frågor* (SOU 2001:14), med förslag om en ny

¹¹⁶ Holmqvist, Lena m.fl., *Brottsbalken, En kommentar, Del I (1-12 kap.)*, s. 6:1 f; Sutorius, Helena, *Bevisprövning vid sexualbrott*, s. 49.

reglering av sexualbrotten. Ärendet gick på remiss och Justitiedepartementet utarbetade en promemoria innehållande förslag till ny lagstiftning. Regeringen överlämnade i juni i år lagrådsremissen. Den 11 november i år beslutade regeringen att överlämna sin proposition till ny sexualbrottslagstiftning, prop. 2004/05:45, till riksdagen. Propositionen innebär ett ökat skydd mot sexuella kränkningar och sexuellt våld genom ett utvidgat våldtäktsbrott, strängare syn på sexuella övergrepp mot barn och längre preskriptionstider för sexualbrott mot barn. Det är enligt regeringen viktigt att lagstiftning förändras i takt med att samhällets kunskap och syn på människan, sexualiteten och sexualbrott förändras.¹¹⁷

Propositionen berör inte beviskravet i sexualbrottmål. Regeringen menar dock att vissa av de lagförändringar¹¹⁸ som föreslås, kommer att övervinna de svårigheter som föreligger i fråga om beviskravet och den rättsliga bedömningen av gärningen i samband med sexuella övergrepp mot barn.¹¹⁹

5.2 Beviskravet i sexualbrottmål

I likhet med narkotikabrottmål, ekobrottmål och andra brottmål där det förekommer särskilda bevisvårigheter får kravet på tillräckliga bevis inte efterges i sexualbrottmål.¹²⁰ Det finns en rad rättsfall visar att beviskravet i sexualbrottmål skall vara detsamma som i övriga brottmål.¹²¹

Genom sin praxis har Högsta domstolen utvecklat riktlinjer för vilka omständigheter som får utgöra grunden för domen. Det var i det återkommande rättsfallet NJA 1980 s. 725 som Högsta domstolen för första gången slog fast att beviskravet *ställt utom rimligt tvivel* skulle anses gälla i sexualbrottmål. Målsägande hade gjort gällande att männen tilltvingat sig samlag. Högsta domstolen ansåg att det inte var orimligt att händelseförloppet utspelat sig på sådant sätt som flickorna påstått. Det faktum att händelseförloppet inte var orimligt var dock inte tillräckligt för en fällande dom. Inte heller den omständighet att målsägandes uppgifter ansågs vara mer tillförlitliga än de åtalade männens uppgifter var i sig tillräckligt för en fällande dom. Domstolen ansåg därför att det inte var *ställt utom rimligt tvivel* att männen gjort sig skyldiga till våldtäkt. Den del av åtalet som gällde våldtäkt ogillades därför.

I NJA 1992 s. 446 lyfter Högsta domstolen fram problematiken kring bristande bevisning och klargör vilken betydelse målsägandes uppgifter kan

¹¹⁷ Lagrådsremiss, *En ny sexualbrottslagstiftning*, den 17 juni 2004 s. 18; Pressmeddelande, *Den sexuella integriteten stärks i ny sexualbrottslag*, den 11 november 2004, Justitiedepartementet; Prop. 2004/05:45, *En ny sexualbrottslagstiftning*, s. 21, 24.

¹¹⁸ Bl.a. att det inte bör uppställas något krav på att gärningsmannen skall ha använt våld eller hot för att allvarliga sexuella övergrepp mot barn i framtiden skall kunna bedömas som våldtäkt. Se prop. 2004/05:45, *En ny sexualbrottslagstiftning*, s. 69 f.

¹¹⁹ Prop. 2004/05:45, *En ny sexualbrottslagstiftning*, s. 69 f.

¹²⁰ Sutorius, Helena, *Bevisprövning vid sexualbrott*, s. 93.

¹²¹ Se även NJA 1986 s. 821, NJA 1993 s. 86 och NJA 1996 s. 176.

ges. Högsta domstolen konstaterade återigen att det inte får ske en lindring av beviskravet i sexualbrottmål. Ansvarspåståendena i sexualbrottmål grundar sig ofta framför allt på målsägandens uppgifter, men detta hindrar inte att bevisningen kan anses tillräcklig för en fällande dom. En av domstolens huvuduppgifter blir att bedöma trovärdigheten av målsägande och tillförlitligheten av dess uppgifter, med beaktande av vad som i övrigt har förekommit i målet. Högsta domstolen poängterade dock att det inte är tillräckligt att målsägandens uppgifter framstår som mer tillförlitliga än den tilltalades. För en fällande dom förutsätts att domstolen genom den samlade utredningen i målet finner det är *ställt utom rimligt tvivel*, att den anklagade gjort sig skyldig till vad som lagts honom till last.

Eftersom det är åklagarens gärningsbeskrivning som utgör ramen för processen är det viktigt att den inbegriper de rekvisit som gör gärningen brottslig. Enligt rättegångsbalkens regler¹²² skall därför rekvisit som t.ex. tid och plats anges. I olika brottmål råder det dock olika förutsättningar för hur preciserad en gärningsbeskrivning kan vara.¹²³ Högsta domstolen har tagit ställning till var gränsen för en bristande precisering av målsägandes uppgifter skall läggas i sexualbrottmål. I NJA 1991 s. 83 konstaterade Högsta domstolen att målsägandes uppgifter var av en sådan art att dessa uppgifter var tillräckliga för en fällande dom. Trots att det förelåg en viss osäkerhet i hur mycket våld som använts och hur många gånger målsägande våldtagits ansåg domstolen att det var *ställt utom rimligt tvivel* att den anklagade vid ett flertal tillfällen handlat i enlighet med åklagarens gärningsbeskrivning.¹²⁴

5.3 Särskilt utvalda sexualbrottmål

I detta avsnitt följer en redogörelse för två i media uppmärksammade rättsfall. Det första målet berör brottet sexuellt utnyttjande, 6 kap. 3 § BrB, och det andra målet våldtäkt, 6 kap. 1 § BrB. Tyngdpunkten har lagts vid domskälen.

I Tumba-målet¹²⁵ stod tre unga män åtalade för grovt sexuellt utnyttjande av en ung kvinna. Kvinnan träffade männen på en restaurang. Efter restaurangbesöket följde männen med kvinnan till hennes lägenhet. Under kvällen anslöt fler män till kvinnans lägenhet. Kvinnan hade sexuellt umgänge med vissa av männen.

Huddinge tingsrätt ogillade åtalet.

I domskälen angav tingsrätten att målsägande givit ett trovärdigt intryck. Trots att tingsrätten hade svårt att tro att målsägande skulle ha gått med på

¹²² 45 kap. 4 § 3 p. RB.

¹²³ Sutorius, Helena, *Bevisprövning vid sexualbrott*, s. 305.

¹²⁴ Se även NJA 1993 s. 616.

¹²⁵ NJA 2004 s. 231 (HD dom, B 4646-03, den 4 maj 2004).

det som hände i lägenheten om hon varit vid sina sinnens fulla bruk ansåg tingsrätten inte att det var styrkt målsägande befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd.

Svea hovrätt fastställde tingsrättens dom.

Även hovrätten angav i domskälen att målsägande givit ett trovärdigt intryck. Målsägandes minnesbilder var dock endast fragmentariska, vilket gjorde att hovrätten till stor del var beroende av de tilltalades och vittnenas berättelser. Hovrätten ansåg fortsättningsvis att målsägande befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd, men ogillade åtalet då de tilltalades uppsåt inte var styrkt.

Högsta domstolen fastställde hovrättens dom.¹²⁶

I domskälen angav Högsta domstolen att utredningsläget var så när detsamma som i underinstanserna. De hörda och de tilltalade lämnade vad gäller händelseförloppet under kvällen och i lägenheten i huvudsak samstämmiga uppgifter. Målsägande uppgav att hon saknade minnesbilder från det att hon lämnat restaurangen fram till morgonen därpå. Hon kunde därmed inte redogöra för händelserna under kvällen eller i lägenheten. Beträffande vad som hänt i lägenheten under kvällen motsägs inte uppgifterna, som lämnats av de hörda och de tilltalades, av den tekniska bevisningen eller av de fragmentariska minnesbilder som målsägande återgett. Deras berättelse lades därför till grund för bedömningen.

Högsta domstolen ansåg att det i målet var utrett att målsägande haft samlag med de tre tilltalade. Högsta domstolen ansåg vidare att en slutsats om att målsägande befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd inte kunde dras. Bedömningen av huruvida målsägande befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd gjordes med utgångspunkt i vad de tillade och vittnena uppgett. Av utredningen framgick dels enligt de tilltalades uppgifter att målsägande var pådrivande och visste vad hon gjorde, dels att det inte gjorts gällande att våld eller hot använts. Vidare gav utredningen inget stöd för att målsägandes berusningsgrad var så hög att hon befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd.

Eftersom utredningen inte gav stöd för att målsägande befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd ansåg Högsta domstolen att åtalet inte var styrkt.

I mål B 6062-04¹²⁷ stod en man åtalad vid Svea hovrätt för grov våldtäkt samt försök till grov våldtäkt, på två olika målsägande.

Stockholms tingsrätt dömde den anklagade till åtta års fängelse för grov våldtäkt enligt första åtalpunkten och försök till grov våldtäkt enligt den andra åtalpunkten.

¹²⁶ Svea HovR dom, B 4086-03, den 3 november 2003.

¹²⁷ TR dom, B 2764-06, den 2004-07-13 och Svea HovR dom B 6062-04, den 2004-09-08.

I domskälen angav tingsrätten att det var ostridigt att den anklagade tilldelat målsägande A knytnävsslag och dragit henne i håret i samband med att han släpat henne uppför en backe och in i en skogsdunge och där tilltvingat sig samlag. Enligt målsägande A utsaga slog den anklagade henne flera gånger och han genomförde flera samlag med henne.

När det gäller andra åtalspunkten var det enligt tingsrätten ostridigt att den anklagade angripit målsägande B och dragit henne till en lekplats och in i en lekstuga samt att han utövat visst våld. Angreppet hade avbrutits av några män som uppmärksammat händelsen.

Mot bakgrund av de två målsägandes uppgifter och övrig utredning ansåg tingsrätten att det var klarlagt att den anklagade gjort sig skyldig till grov våldtäkt och försök till grov våldtäkt, i enlighet med åklagarens gärningsbeskrivning. Båda målsägandes uppgifter var sammanhängande och detaljerade och de gav inte intryck av att överdriva vad de utsatts för. En DNA-undersökning, som gjordes efter att den anklagade vidgått gärningen enligt första åtalspunkten, band honom till brottet. Den anklagades förklaringar till varför han agerat som han gjort vid de båda tillfällena var enligt tingsrätten nästintill befängda och rena efterhandskonstruktioner.

Svea hovrätt fastställde tingsrättens domslut.¹²⁸

Den anklagade överklagade inte tingsrättens beslut i skuldfrågan, utan yrkade i första hand att påföljden skulle bestämmas till rättspsykiatrisk vård och i andra hand att straffet skulle sättas ned.

I domskälen angav hovrätten att den delade tingsrättens bedömning att det sammanlagda straffvärdet uppgår till åtta års fängelse. Vidare ansåg hovrätten i enlighet med tingsrätten att den anklagade p.g.a. gärningens mycket allvarliga karaktär och den höga risken för återfall skall utvisas och förbjudas att återvända.

5.3.1 Samhällets reaktioner

Högsta domstolens dom i Tumba-målet väckte starka reaktioner bland samhällets invånare.

Samma dag, den 4 maj 2004, som Högsta domstolen meddelade sin dom samlades närmare 300 personer utanför Rosenbad för att demonstrera mot domen. En representant från en tjejjour menade att domen visade att kvinnor är rättslösa i dagens samhälle, en annan ansåg att lagstiftaren inte såg efter kvinnans rätt, en tredje menade att attityden i rättssalen måste förändras och att det skulle kunna göras genom kvotering av kvinnliga domare.¹²⁹

¹²⁸ Domen har överklagats till Högsta domstolen.

¹²⁹ *Demonstrationer efter HD:s dom*, den 4 maj 2004. (Författare ej angiven.)

Såväl kvinnorörelser som advokater ifrågasatte domen, men det fanns även personer som ansåg att Högsta domstolen fattat ett riktigt beslut. Advokat Leif Silbersky försvarade domen och framhöll att han tyckte att Högsta domstolen stått emot samhällets påtryckningar och fällt ett utslag i enlighet med den lagstiftning som råder.¹³⁰

Jämställdhetsombudsmannen Claes Borgström ansåg att det funnits ett utrymme att fälla de anklagade. Han uppgav att,

”man kunde ha vägt samman omständigheterna och kommit fram till att detta inte kunde ha skett på annat sätt än att hon varit i ett hjälplöst tillstånd.”

Borgström poängterar dock att,

*”det är viktigt att HD har höga beviskrav. Samtidigt är det en fara för tilltron till rättsstaten om avståndet till vad allmänheten anser blir för stort. De signaler som domen sänder är inte bra. Men det är ett problem för lagstiftaren snarare än för domstolarna.”*¹³¹

Madeleine Leijonhufvud, professor i straffrätt, uppger att hon är överraskad över domen i Tumba-målet. Leijonhufvud menar att den nuvarande lagstiftningen inte uppfyller Europakonventionens krav. Enligt en relativt ny dom från Europadomstolen är varje form av sexuellt umgänge utan samtycke, även om offret inte gjort motstånd, otillåten. Inte heller den väntade lagstiftningen kommer enligt Leijonhufvud att uppfylla Europakonventionens krav, eftersom det fortfarande skall krävas att offret befann sig i ett hjälplöst tillstånd.¹³²

Även det andra målet, som gällde grov våldtäkt, fick stor uppmärksamhet i media. Detta mål kallades för Täbyvåldtäkten.¹³³

Innan förövaren greps utfäste Täbys kommunalråd Stefan Klåvus en belöning på 50 000 kr för tips som kunde hjälpa polisen att få fast den skyldige.¹³⁴ Bara några dagar efter utfäste även Bevakningsföretaget Larm Assistans en belöning på 25 000 kronor till den gav tips till polisen.¹³⁵

När Stockholm tingsrätt hade meddelat sin dom var den anklagades advokat mycket kritisk och menade att tingsrätten fallit för opinionen.¹³⁶

¹³⁰ *Demonstrationer efter HD:s dom*, den 4 maj 2004. (Författare ej angiven.)

¹³¹ A a st.

¹³² Rundkvist, Fredrik, *HD tror att kvinnan ljuger*, den 5 maj 2004.

¹³³ Löfberg, Kjell, *Täby erbjuder 50 000 för tips om våldtäkt*, den 10 april 2004.

¹³⁴ A a st.

¹³⁵ *Tips om Täbyvåldtäkt belönas*, den 12 april 2004. (Författare ej angiven.)

¹³⁶ Sternudd, Katarina, *Åtta års fängelse för Täbyvåldtäkt*, den 14 juli 2004.

6 Europakonventionen

6.1 Allmänt

Europakonventionen (nedan Konventionen) om de mänskliga rättigheterna arbetades fram av Europarådet¹³⁷ och undertecknades den 4 november 1950. Sverige ratificerade Konventionen år 1953. Den inkorporerades emellertid inte med svensk rätt förrän år 1994, genom lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.¹³⁸

Konventionens syfte är att främja respekten för mänskliga rättigheter och grundläggande friheter.¹³⁹ Dessa rättigheter och friheter har sin grund i principen *rule of law*.¹⁴⁰ Principen avser att förhindra den offentliga makten att utöva sin makt godtyckligt och skönsmässigt.¹⁴¹

6.1.1 Europadomstolen

Europadomstolen är den instans som har till uppgift att övervaka att staterna fullgör sina förpliktelser gentemot Konventionen. Domstolen består av en domare från varje konventionsstat. Målen som behandlas av domstolen är såväl mellanstatliga som enskilda klagomål.¹⁴² För att ett mål skall tas upp till prövning skall särskilda villkor vara uppfyllda. För det fall villkoren i artikel 35¹⁴³ inte uppfylls skall målet avvisas.¹⁴⁴

6.1.2 Margin of appreciation

Europadomstolen skall inte överpröva de inhemska avgörandena i sak, utan endast kontrollera att Konventionens krav har blivit tillgodosedda. Eftersom konventionsstaterna i flera fall har ett bättre beslutsunderlag än Europadomstolen har konventionsstaterna i praxis givits en s.k. *margin of appreciation*¹⁴⁵. Detta är en möjlighet för konventionsstaterna att inskränka

¹³⁷ Europarådet bildades den 5 maj 1949 av tio stater och syftet med rådet var att skapa ett forum för samarbete mellan europeiska stater med demokrati och rättsstatlighet som grundvalar.

¹³⁸ Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, s. 36, 41.

¹³⁹ van Dijk, P och van Hoof, G.J.H, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, s. 1-3.

¹⁴⁰ Golder v. the United Kingdom, para. 35; Ashingdane v. the United Kingdom, para. 57.

¹⁴¹ Nergelius, Joakim, *Rättsfilosofi, Samhälle och moral genom tiderna*, s. 41.

¹⁴² Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, s. 24. Se bilaga A.

¹⁴³ Se bilaga A.

¹⁴⁴ Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, s. 29.

¹⁴⁵ En viss diskretionär prövningsrätt, skönsmarginal, att inskränka rättigheterna i Europakonventionen.

rättigheterna i Konventionen, på ett sätt som är förenligt med Konventionen.¹⁴⁶

Konventionsstaternas *margin of appreciation* är inte desto mindre begränsat. Bedömningen av huruvida en inskränkning skall anses vara förenlig med Konventionen är beroende av vilket skyddat intresse som berörs. Vidare skall ändamålet vara legitimt och inskränkningen skall vara nödvändig samt företas i det allmännas intresse.¹⁴⁷

6.2 Artikel 6 – Rätten till domstolsprövning

Artikel 6 i Konventionen har flera beståndsdelar som samverkar för att ge den enskilde en rätt till domstolsprövning och en rättvis rättegång.

Artikel 6 - Rätten till domstolsprövning

1. Var och en skall, vid prövningen av hans civila rättigheter och skyldigheter eller av en anklagelse mot honom för brott, vara berättigad till en rättvis och offentlig förhandling inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol, som upprättats enligt lag. Domen skall avkunnas offentligt, men pressen och allmänheten får utestängas från förhandlingen eller en del därav av hänsyn till den allmänna moralen, den allmänna ordningen eller den nationella säkerheten i ett demokratiskt samhälle, eller då minderårigas intressen eller skyddet för parternas privatliv så kräver eller, i den mån domstolen finner det strängt nödvändigt, under särskilda omständigheter när offentlighet skulle skada rättvisans intresse.

2. Var och en som blivit anklagad för brott skall betraktas som oskyldig till dess hans skuld lagligen fastställts.

3. Var och en som blivit anklagad för brott har följande minimirättigheter

- a) att utan dröjsmål, på ett språk som han förstår och i detalj, underrättas om innebörden av och grunden för anklagelsen mot honom,
- b) att få tillräcklig tid och möjlighet att förbereda sitt försvar,
- c) att försvara sig personligen eller genom rättegångsbiträde som han själv utsett eller att, när han saknar tillräckliga medel för att betala ett rättegångsbiträde, erhålla ett sådant utan kostnad, om rättvisans intresse så fordrar,
- d) att förhöra eller låta förhöra vittnen som åberopas mot honom samt att själv få vittnen inkallade och förhörda under samma förhållanden som vittnen åberopade mot honom,
- e) att utan kostnad bistås av tolk, om han inte förstår eller talar det språk som begagnas i domstolen.

Artikel 6(1) är tillämplig på förfaranden som gäller tvist om någons civila rättigheter eller skyldigheter eller anklagelse om brott. Artikel 6(2) liksom artikel 6(3) är däremot endast tillämpliga vid en anklagelse om brott.¹⁴⁸

¹⁴⁶ Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, s. 57; Ashingdane v. the United Kingdom, para. 57.

¹⁴⁷ Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, s. 57 f.

¹⁴⁸ van Dijk, P och van Hoof, G.J.H, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, s. 392; Jacobs, Francis G och White, Robin C.A, *The European Convention on Human Rights*, s. 145.

Begreppen civil tvist och en anklagelse om brott i artikel 6 är autonoma, vilket innebär att de skall ges en självständig och allmängiltig tolkning.¹⁴⁹

I *Engel-fallet* uppställde Europadomstolen tre alternativa kriterier som avgör huruvida en gärning skall ses som ett brott i Konventionens mening och därmed falla under artikel 6.¹⁵⁰ Det första kriteriet är gärningens klassificering i den inhemska rätten. Klassificeringen skall också ses i ljuset av övriga konventionsstaters lagstiftning.¹⁵¹ Det andra kriteriet är gärningens natur. För att gärningen skall ses som ett brott måste gärningen måste vara generell och påföljdens syfte skall vara att bestraffa personen ifråga. Det tredje kriteriet är påföljdens natur och stränghet, vilken tar hänsyn till påföljdens omfattning och huruvida den är av ingripande art.¹⁵²

Den inhemska lagens definition av begreppet civil tvist eller anklagelse om brott har därmed inte en avgörande betydelse, vid prövningen om det skett en kränkning av rättigheterna i artikel 6.¹⁵³ Rättigheterna i artikel 6 är absoluta såtillvida att inga inskränkningar tillåts uttryckligen i artikeln samt att inskränkningar i individens rättigheter inte får urholkas till den grad att rättigheten bortfaller.¹⁵⁴

6.2.1 Artikel 6(1) – Rättvis rättegång

Artikel 6(1) ger den enskilde en rätt till särskilda processuella garantier inom domstolsförfarandet och implicit även en rätt till domstolsprövning.¹⁵⁵

Den enskilde har enligt artikel 6(1) en rätt till en rättvis rättegång. I sin praxis har Europadomstolen klargjort att en rättvis rättegång skall bestå av en noggrann undersökning av yrkande, grunder och bevis, utan förutfattade meningar.¹⁵⁶ Europadomstolen har emellertid valt att inte närmare uppge vilka krav som skall vara uppfyllda, för att en rättegång skall anses vara rättvis i Konventionens mening. Istället skall det i varje enskilt fall prövas om processen varit förenligt med Konventionen. Därmed kan en rättegång som brustit i vissa hänseenden vid en helhetsbedömning ändå utgöra en rättvis rättegång.¹⁵⁷

¹⁴⁹ Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, s. 146: *Adolf v. Austria*, para. 30.

¹⁵⁰ *Engel and Others v. the Netherlands*, para. 82 f; *Lauko v. Slovakia*, para. 56.

¹⁵¹ *Engel and Others v. the Netherlands*, para. 82.

¹⁵² *Weber v. Switzerland*, para. 34.

¹⁵³ van Dijk, P och van Hoof, G.J.H, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, s. 398, 406.

¹⁵⁴ *Fayed v. the United Kingdom* para. 65.

¹⁵⁵ van Dijk, P och van Hoof, G.J.H, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, s. 418.

¹⁵⁶ *Kraska v. Switzerland*, para. 30.

¹⁵⁷ van Dijk, P och van Hoof, G.J.H, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, s. 428 f.

6.2.1.1 Principer inom ramen för artikel 6(1)

Artikel 6(1) inrymmer flera principer som tillsammans bildar ramen för vad som utgör grunden för en rättvis rättegång.

Principen om parternas likställdhet¹⁵⁸ innebär att den tilltalade inte får ha sämre möjligheter än åklagaren att föra sin talan inför domstolen. Detta innebär således bl.a. att parterna skall ges möjlighet att invända mot motpartens argument och att parterna skall ha samma möjlighet att kalla vittnen och sakkunniga till rättegången.¹⁵⁹

Principen om ett kontradiktoriskt förfarande¹⁶⁰ har ett nära samband med principen om parternas likställdhet. Ett kontradiktoriskt förfarande skall garantera att parterna får kännedom om allt material i processen och att parterna ges möjlighet att framföra sina synpunkter. Vidare skall parterna ha samma möjligheter att åberopa bevisning och även ifrågasätta motpartens bevisning.¹⁶¹

Favor defensionis-principen innebär att domstolen i osäkra fall skall gynna den anklagade.¹⁶² En underprincip till denna är principen *in dubio pro reo*.¹⁶³

Det finns flera principer utöver de ovan nämnda, som kan utläsas ur artikel 6(1) eller ur Europadomstolens praxis. Däribland rätten till ett muntligt förfarande, rätten till en rättegång inom skälig tid och rätten att varken behöva uttala sig i rättegången eller underlätta för åklagaren på något vis.¹⁶⁴

6.2.2 Artikel 6(2) – Oskyldighetspresumtionen

I artikel 6(2) fastställs oskyldighetspresumtionen, vilken anger att den som anklagas för brott skall anses vara oskyldig till dess det finns en lagakraftvunnen dom mot honom. En förutsättning för en rättvis rättegång är att oskyldighetspresumtionen tillämpas.¹⁶⁵

Principen *in dubio pro reo*¹⁶⁶ kan härledas ur oskyldighetspresumtionen och innebär att tvivel i skuldfrågan skall tala för den anklagades oskuld. Nowak

¹⁵⁸ "Equality of Arms".

¹⁵⁹ van Dijk, P och van Hoof, G.J.H, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, s. 430-432.

¹⁶⁰ "Adversarial procedure".

¹⁶¹ Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, s. 195; Jacobs, Francis G och White, Robin C.A, *The European Convention on Human Rights*, s. 125.

¹⁶² Träskman, Per-Ole, *Presumption om den för brott misstänktes oskyldighet*, *Festskrift till Lars Welamsson*, s. 470

¹⁶³ Se avsnitt 6.2.2 Artikel 6(2) - Oskyldighetspresumtionen.

¹⁶⁴ Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*. 183, 217, 226. Se även *Werner v. Austria*, para. 46; *Heaney, McGuinness and Quinn v. Irland*, para. 40.

¹⁶⁵ *Daktaras v. Lithuania*, para. 41. Se även *Minelli v. Switzerland*, para. 27; *Deweer v. Belgium*, para. 56.

¹⁶⁶ "vid tvivel för den tilltalade"

menar att principen *in dubio pro reo* är en konkretisering av oskyldighetspresumtionen.¹⁶⁷ Skillnaden mellan processregeln *in dubio pro reo* och oskyldighetspresumtionen är att den förstnämnda framför allt har betydelse för rättegången, medan den sistnämnda har betydelse från tiden då brottsmisstanken uppkommer fram till den lagakraftvunna domen. Enligt Nowak har oskyldighetspresumtionen under de senare åren fått en ökad betydelse och ett utvidgat tillämpningsområde, vilket bl.a. har lett till en skärpning av beviskravet.¹⁶⁸

Det är som nämnt åklagaren som har bevisbördan i brottmål. Domstolar skall pröva bevisningen i varje särskilt fall och endast låta sitt avgörande baseras på bevis som lagt fram under förfarandets gång, och inte på en förutfattad mening.¹⁶⁹ Oskyldighetspresumtionen innehåller emellertid inte några mått för hur starka bevis som krävs för en fällande dom.¹⁷⁰ Europadomstolen har endast i ett fåtal fall haft invändningar mot hur bevisprövningen gått till väga.¹⁷¹

Uttrycket ”*hellre fria tio skyldiga än fälla en oskyldig*” kan kopplas samman med oskyldighetspresumtionen. Skälen till varför det är viktigt att ingen oskyldig döms är uppenbara. För det första utsätts den drabbade felaktigt för obehag och för det andra går den skyldige gärningsmannen fri.¹⁷²

Oskyldighetspresumtionen är vidare förknippad med principen om parternas jämställdhet i processen¹⁷³. Domstolarna skall behandla den anklagade på ett sätt som inte kränker oskyldighetspresumtionen och därmed jämnas obalansen mellan staten och den enskilde ut.¹⁷⁴

6.2.3 Artikel 6(3) – Minimirättigheter i brottmål

Artikel 6(3) är en uppräknning av diverse minimirättigheter som den anklagade har. Denna uppräknning är inte uttömmande, vilket innebär att ett förfarande kan anses stå i strid med Konventionen trots att rättigheterna i artikel 6(3) blivit tillgodosedda.¹⁷⁵ Rättigheterna är följaktligen specifika element i rätten till en rättvis rättegång, som garanteras i artikel 6(1). Det är

¹⁶⁷ Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, s. 238.

¹⁶⁸ Nowak, Karol, *Oskyldighetspresumtionen*, s. 34.

¹⁶⁹ Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain, para. 77. Se även van Dijk, P och van Hoof, G.J.H, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, s. 459.

¹⁷⁰ Träskman, Per-Ole, *Presumtionen om den för brott misstänktes oskyldighet, Festskrift till Lars Welamsson*, s. 478.

¹⁷¹ Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, s. 238. Se avsnitt 6.4

Beviskravet enligt med Europadomstolens praxis.

¹⁷² Nowak, Karol, *Oskyldighetspresumtionen*, s. 50.

¹⁷³ “equality of arms”

¹⁷⁴ Nowak, Karol, *Oskyldighetspresumtionen*, s. 50. Se även Ekelöf, Per Olof, *Rättegång IV*, s. 114.

¹⁷⁵ van Dijk, P och van Hoof, G.J.H, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, s. 463.

därför inte ovanligt att en eventuell kränkning av rätten till rättvis rättegång anses gälla både artikel 6(1) och 6(3).¹⁷⁶

6.3 Artikel 7 – Rätten att ej bestraffas utan stöd i lag

Artikel 7 i Konventionen ger uttryck för en grundläggande rättssäkerhetsprincip, legalitetsprincipen, vilken även utgör en viktig del av principen *rule of law*.¹⁷⁷ Legalitetsprincipen består i sin tur av två grundsatser. För det första att ingen får dömas för en handling eller underlåtenhet som vid tidpunkten då den utfördes inte var straffbar.¹⁷⁸ För det andra får inte heller ett högre straff utmätas än vad som var tillämpligt då den straffbara gärningen begicks.¹⁷⁹ Artikel 7 motsätter sig däremot inte en retroaktiv tillämpning av bestämmelser, som är till fördel för den anklagade. För att en kränkning av rättigheten i artikel 7 skall vara för handen räcker det med att en av principerna i legalitetsprincipen har överträtts.¹⁸⁰

Artikel 7 – Rätten att ej bestraffas utan stöd i lag

1. Ingen får fällas till ansvar för någon gärning eller underlåtenhet som vid den tidpunkt då den begicks inte utgjorde ett brott enligt nationell eller internationell rätt. Inte heller får ett strängare straff utmätas än som var tillämpligt vid den tidpunkt då brottet begicks.

2. Denna artikel skall inte hindra lagföring och bestraffning av den som gjort sig skyldig till en handling eller underlåtenhet som då den begicks var brottslig enligt de allmänna rättsprinciper som erkänns av civiliserade stater .

På samma sätt som artikel 6 innehåller begrepp som är autonoma gör även artikel 7 detta. Begreppen brott och straff skall tolkas autonomt. Vid tolkningen av begreppen bör, såsom vid tolkningen av begreppen i artikel 6, de tre alternativa kriterierna som domstolen har formulerat i *Engel-fallet* användas.¹⁸¹

Kravet på att en bestraffning skall ha stöd i lag innebär att den enskilde skall kunna förutse huruvida en gärning är straffbar.¹⁸² Detta innebär följaktligen att straffbestämmelserna måste vara tydliga och därmed förutsebara. Kravet på att straffrättsliga lagar och bestämmelser skall vara förutsebara utgör enligt Europadomstolen en tredje princip inom ramen för artikel 7. Inom

¹⁷⁶ Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, s. 239.

¹⁷⁷ van Dijk, P och van Hoof, G.J.H, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 3 uppl., Haag 1998 s. 480.

¹⁷⁸ "nullum crimen sine lege".

¹⁷⁹ "nulla poene sine lege".

¹⁸⁰ Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, s. 252; van Dijk, P och van Hoof, G.J.H, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, s. 480. Se även G v. France, para. 24.

¹⁸¹ Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, s. 253 f. Se avsnitt 6.2.1

Artikel 6(1) – Rättvis rättegång.

¹⁸² G v. France, para. 23.

doktrin har kravet på förutsebarhet inte uppfattats som en enskild princip, utan istället som hänförbart till legalitetsprincipen.¹⁸³

6.4 Beviskravet enligt Europadomstolens praxis

Oskyldighetspresumtionen i artikel 6(2) i Konventionen vilken anger att den som anklagas för brott skall anses oskyldig så länge det inte finns en lagakraftvunnen dom mot honom. Detta innebär att domstolen måste förhålla sig objektiv gentemot den anklagade och behandla honom som oskyldig fram till domen har avkunnats.¹⁸⁴

Beviskravet markerar enligt Diesen dels att oskyldiga inte bör straffas, dels att domstolar inte skall göra subjektiva bedömningar om vilket beviskrav som skall anses gälla i det enskilda fallet.¹⁸⁵

Strandbakken anser att går det inte att helt undvika att subjektiva bedömningar förekommer inom rättstillämpningen. Ett fastställt beviskrav utesluter en subjektiv bedömning, i fråga om vilket beviskrav som skall tillämpas. Det kvarstår dock en risk för att en subjektiv bedömning avgör huruvida beviskravet skall anses vara uppfyllt.¹⁸⁶

Europadomstolen har i sin praxis använt sig av beviskravet¹⁸⁷ *beyond reasonable doubt* d.v.s. *ställt utom rimligt tvivel*. Vidare har Europadomstolen konstaterat att den förebringade bevisningen kan bestå av tillräckligt starka och överensstämmande bevis eller oomtvistade antaganden av fakta, som tillsammans leder till en slutsats.¹⁸⁸

Strandbakken menar dock att Europadomstolen aldrig har uttalat sig om beviskravet i brottmål. Nowak menar att avsaknaden av rättsfall som förevisar vilket beviskrav som är förenligt med Konventionen beror på att de flesta konventionsstater tillämpas en fri bevisvärderingsmodell. De rättsfall i vilka Europadomstolen använt sig av beviskravet *ställt utom rimligt tvivel* är fall där stater kränkt den enskildes rättigheter i artikel 2, rätten till liv, artikel 3, förbud mot tortyr, och artikel 14, förbud mot diskriminering. Avgöranden av detta slag har enligt Strandbakken ingen

¹⁸³ Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, s. 255; van Dijk, P och van Hoof, G.J.H, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, s. 481.

¹⁸⁴ *Daktaras v. Lithuania*, para. 41. Se avsnitt 6.2.2. Artikel 6(2) - Oskyldighetspresumtionen.

¹⁸⁵ Diesen, Christian m.fl., *Bevispraxis, Bevis* 5 s. 77.

¹⁸⁶ Strandbakken, Asbjörn, *Uskyldspresumtionen, "In dubio pro reo"*, s. 340.

¹⁸⁷ "The standard of proof".

¹⁸⁸ *Ahmet Özkan and Others v. Turkey*, para. 83; *Avsar v. Turkey*, para. 282; *Ireland v. the United Kingdom*, para. 161.

betydelse för hur beviskravet för en fällande dom i brottmål skall utformas i konventionsstaternas nationella lagstiftning.¹⁸⁹

I fallet *Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain* poängterade Europadomstolen att det är åklagaren som har bevisbördan för den anklagades skuld. Om det finns tvivel beträffande skuldfrågan skall detta tvivel tala för den anklagades oskuld.¹⁹⁰

Även Kommissionen för de mänskliga rättigheterna har konstaterat att oskyldighetspresumtionen i artikel 6(2) innebär att allt tvivel skall tala till den anklagades fördel. Vidare har kommissionen fastslagit att de nationella domstolarna endast får anse att åtalet är styrkt om direkt eller indirekt bevisning som förebringats anses vara tillräcklig enligt den nationella lagstiftningen.¹⁹¹

Strandbakken gör gällande att varken domstolens uttalande i *Barberà-fallet* eller kommissionens uttalande i *Austria v. Italy* säger något om beviskravets styrka. Båda instanser talar om att tvivel skall tillkomma den anklagade. Dessa uttalanden handlar enligt Strandbakken mer om konsekvenserna av beviskravet. Fortsättningsvis menar Strandbakken att Europadomstolen istället främst har koncentrerat sig på att granska huruvida konventionsstaterna uppfyllt Konventionens krav på bevisföringsplikten. Strandbakken hävdar att det ur artikel 6(2) kan utläsas att beviskravets utformning och kriterier skall bestämmas utifrån den nationella lagstiftningen. Det faktum att beviskravet inte heller närmare har preciserats i Europadomstolens praxis torde det enligt Strandbakken vara ännu ett tecken på att det upp till medlemsstaterna att själva besluta vilket beviskrav som skall anses gälla.¹⁹²

¹⁸⁹ Strandbakken, Asbjörn, *Uskyldspreumsjonen, "In dubio pro reo"*, s. 342 f; Korrespondens via e-post med Karol Nowak ang. avsaknaden av rättsfall, den 22 november 2004.

¹⁹⁰ Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain, para. 77.

¹⁹¹ Strandbakken, Asbjörn, *Uskyldspreumsjonen, "In dubio pro reo"*, s. 341 f.

¹⁹² Strandbakken, Asbjörn, *Uskyldspreumsjonen, "In dubio pro reo"*, s. 341-344; Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain, para. 77.

7 Analys

7.1 Beviskravet i brottmål

Genom att studera praxis kan det konstateras att Högsta domstolen sedan 1980-talet uppställer endast ett beviskrav för fällande dom i brottmål, med lokutionen *ställt utom rimligt tvivel*. Beviskravet anger den styrka som den sammanlagda bevisningen i målet måste uppfylla för att bevisningen skall kunna ligga till grund för en dom.

Det finns enligt Diesen en teoretisk skillnad mellan beviskravet och bevisvärderingen. Det första är en rättsfråga medan den senare är en sakfråga. Bevisvärderingen som sker i det enskilda fallet besvarar frågan om den generella normen är uppfylld av bevisen som lagts fram. Diesen menar att det är utredningskravet som varierar beroende av omständigheterna i det enskilda fallet och inte beviskravet. Beviskravet är kvalitetsnormen medan utredningskravet är kravet på underlaget.

Jag instämmer med Diesen om att beviskravet är en abstrakt och generell norm. Beviskravet *ställt utom rimligt tvivel* är det krav domstolen har som referenspunkt när den avgör om den bevisning som förebringats utesluter *rimliga tvivel* om den anklagades oskuld. Det faktum att beviskravet har karaktären av en abstrakt och generell norm får till följd att beviskravet också får anses vara konstant.

I debatten om beviskravet har kritiker gjort gällande att det förekommer olika beviskrav beroende på om det är ett brottmål som är lindrigt eller grovt, svårbevisat eller inte. Högsta domstolen har tillbakavisat kritiken och i praxis, däribland i narkotika- och ekobrottmål, fastslagit att beviskravet inte får sänkas trots bevissvårigheter.

Ekelöf och Bolding menar att domstolen bör skilja på erkända och förnekade brott. Diesen och Lindell hävdar dock att skillnaden mellan erkända och förnekade brott har med utredningens omfattning och kvalitet att göra. De menar att ett erkännande kan räcka för att ett rimligt tvivel skall kunna uteslutas i ett lindrigt brott. För det fall domstolen i grövre brott begär att åklagaren skall komplettera sin bevisning, jämte ett erkännande, betyder detta inte att beviskravet höjs utan snarare att en mer omfattande utredning företas.

Jag håller med Diesen och Lindell om att det är utredningens omfattning som varierar. Ett lindrigt brott kanske inte innehåller lika många omständigheter, vilka måste klargöras, som ett grövre brott kan göra. Däremot är det inte sagt att beviskravet i lindriga brottmål alltid är lägre jämfört med grövre brott. Även Diesen poängterar att trots att underlaget tillåts vara mindre i lindriga brottmål får det inte finnas några rimliga tvivel kvar rörande riktigheten i åklagarens gärningsbeskrivning. Fortsättningsvis

har Högsta domstolen flera gånger klargjort att det absolut inte är aktuellt med en sänkning av beviskravet enbart p.g.a. brottets art eller grovhet. Vad gäller utredningens omfattning, beroende på vilket brottet som är för handen, återkommer jag till att diskutera under avsnitt 7.2.

Enligt 45 kap. 4 § RB skall åklagaren identifiera den brottsliga gärningen i stämningsansökan. Praxis visar att Högsta domstolen accepterat gärningsbeskrivningar som inte varit precisa vad gäller alla detaljer av händelseförloppet. Kritiker hävdar att detta innebär en lindring av beviskravet, eftersom åklagaren då lättare kan få den anklagade fälld. Sutorius instämmer till viss del med kritiken. En lindring av precisionskravet kan enligt Sutorius leda till att åklagaren lättare kan få igenom ett åtal. Sutorius menar dock att kravet på åklagarens gärningsbeskrivning måste vara så högt som omständigheterna medger. Inte heller Diesen anser att det sänkta precisionskravet innebär en beviskravlindring.

Högsta domstolen har vid några tillfällen accepterat en mindre detaljerad gärningsbeskrivning, men det har varit detaljer som gjort varken från eller till. I NJA 1991 s. 83 förelåg det en viss osäkerhet i hur mycket våld som använts och hur många gånger målsägande våldtagits. Högsta domstolen ansåg dock att det var klarlagt och *ställt utom rimligt tvivel* att den anklagade vid ett flertal tillfällen handlat i enlighet med åklagarens gärningsbeskrivning.

Vid en första anblick kan jag förstå den uttalade kritiken mot precisionskravet. Gärningsbeskrivningen utgör ramen för processen. För att den anklagade skall kunna försvara sig måste gärningsbeskrivningen vara klar och tydlig. Det förefaller dock nästintill orimligt att domstolen skall kräva att målsägande skall minnas exakt hur många gånger hon varit utsatt för övergrepp, särskilt om dessa övergrepp förekommit under en längre period.

Huvudregeln är att samma beviskrav gäller för alla brottmål oavsett art eller grovhet och beviskravet gäller även alla rekvisit brottet består av. Diesen är av åsikten att beviskravet är konstant, med ett fåtal undantag såsom vid täckning av det subjektiva rekvisitet eller rekvisit med civilrättsligt inslag.

Det är svårt att uttala sig om de fall, där det enligt Diesen förekommer en differentiering av beviskravet. De subjektiva rekvisiten är problematiska på många sätt. Det är tveksamt om det går att uttala sig med 100 procents säkerhet om vad som föregick i den anklagades huvud då gärningen begicks.

Praxis visar att inte heller rättstillämpningen är säker på hur förhållandet mellan beviskravet och de subjektiva rekvisiten skall angripas. Utgångspunkten enligt Högsta domstolen är att beviskravet som gäller i brottmål gäller även för uppsåtet, men det finns rättsfall som visar att

beviskravet sänkts. Högsta domstolen har dock fastställt riktlinjer för hur en bevisprövning bör ske.

Uppsåtets nedre gräns har varit omdiskuterat och även om den senare tidens rättsfall pekar åt samma håll, d.v.s. att likgiltighetsuppsåtet är den nedre gränsen, är rättsläget inte glasklart. Vilka omständigheter som skall vägas in i bedömningen om uppsåt föreligger beror enligt Högsta domstolens dom från den 6 april 2004 på omständigheterna i det enskilda fallet.

Beträffande rekvisit med civilrättsliga inslag anser jag att det är förhållandevis naturligt att det sker en lindring av beviskravet, eftersom beviskravet i tvistemål enligt Ekelöf i allmänhet inte är lika högt ställt som i brottmål. Diesen poängterar att det inte är troligt att beviskravet sänkts till samma nivå som i dispositiva tvistemål.

I diskussionerna kring beviskravet har kritiker också hävdats att det förekommer en lindring av beviskravet vid nödvärnssituationer. Praxis visar att så är fallet. Högsta domstolen har accepterat ett lägre krav på bevisningens styrka i vissa nödvärnssituationer. I rättsfallet NJA 1990 s. 210 konstaterade domstolen att det många gånger är svårt att uppnå kravet *ställt utom rimligt tvivel* i frågor rörande nödvärn. Domstolen menade istället att det är upp till åklagaren att förebringa så mycket bevisning att invändningen om straffrihet framstod som obefogad.

Nödvärnssituationer är onekligen svårbevisade och Högsta domstolen har klargjort sin ståndpunkt. Jag har inga invändningar mot Högsta domstolens resonemang. Åklagarens uppgift att bevisa att en nödvärnssituation inte förelåg är jämförbar med situationen då åklagaren skall bevisa att gärningen var täckt av uppsåt. Det handlar i båda fallen om att utröna hur den anklagade upplevde situationen och i båda fallen är det en lika svår uppgift.

Diesen har granskat beviskravets lokution och ställt sig frågan vad ordet *rimligt* innebär. Han menar att begreppet *rimligt* består av tre kriterier, tvivlet skall vara rationellt, konkret och relativt. Begreppet tydliggör att det är fakta i målet och erfarenhetsmässig kunskap och inte den subjektiva övertygelsen som avgörandet skall grundas på. Strandbakken hävdar att det inte helt går att undvika att subjektiva bedömningar görs av domstolen. Även om ett fastställt beviskrav utesluter en subjektiv bedömning, i fråga om vilket beviskrav som skall tillämpas kvarstår risken att en subjektiv bedömning avgör huruvida beviskravet skall anses vara uppfyllt.

Jag är benägen att hålla med Strandbakken om att det finns en risk för att en subjektiv bedömning sker när det är upp till domstolen att avgöra om beviskravet är uppfyllt. Det finns emellertid alltid en risk för att bedömningar grundas på subjektiva övertygelser. Precis som Diesen gör gällande minskar ett fastställt beviskrav risken för en subjektiv bedömning i det första ledet, närmare bestämt då det skall beslutas vilket beviskrav som skall gälla i det enskilda brottmålet.

7.2 Utredningskravet i brottmål

Både Ekelöf och Diesen ifrågasätter om det behövs en särskild norm för utredningens omfattning. Ekelöf menar bevisens robusthet är ett sätt att skydda sig från anklagelse om att beviskravet är differentierat. Diesen hävdar att det behövs en norm som tydliggör hur beviskravet kan vara konstant i både lindriga och grövre brottmål.

Även om utredningskravet kan uppnås lättare i lindriga brottmål innebär det inte att åtalet inte är *ställt utom rimligt tvivel*. I samtliga brottmål skall beviskravet vara uppfyllt för att en fällande dom skall avkunnas.

Beviskravet är mycket högt ställt. Konsekvensen av detta är att domstolarna ställs inför den svåra uppgiften att besluta om den av åklagaren förebäringade bevisningen räcker för att fullgöra kravet på en viss utredningsstandard. I alla brottmål skall utredningen uppfylla en viss standard för att domstolen skall kunna utföra en bevisprövning. Praxis visar att Högsta domstolen friar den anklagade p.g.a. bristande utredning.

Bengt Lindell väcker en intressant fråga när han diskuterar de alternativa hypoteserna och hur långt domstolen skall gå för att falsifiera alla tänkbara alternativa hypoteser. Det är rimligt att lindriga brottmål avgörs på en mindre omfattande utredning jämför med grövre brottmål. Det finns mycket som skiljer lindriga och grövre brott åt. För det första riskerar den anklagade ett strängare straff då ett brott av det grövre slaget begåtts. För det andra är omständigheterna många gånger mer komplicerade vid ett grövre brott. För det tredje får ett erkännande enligt Ekelöf en större betydelse för bevisläget i lindriga brottmål jämfört med vilken betydelse ett erkännande får i grövre brottmål.

Utredningskravet varierar beroende på omständigheterna i det enskilda fallet, vilket även innebär antalet uppställda alternativa hypoteser bör stå i relation till brottets komplexitet. Det förtjänas också att återigen påtala att trots att utredningskravet varierar skall beviskravet alltid vara uppfyllt för att åtalet skall anses vara styrkt.

7.3 Beviskravet i sexualbrottmål

Högsta domstolen har åtskilliga gånger fastställt att det inte får förekomma en lindring av beviskravet i sexualbrottmål och att det inte heller förekommer.

Trots att bevisningen i sexualbrottmål ofta framstår som bristfällig och att det många gånger endast är målsägandes uppgifter som finns att tillgå får beviskravet inte efterges. Den omständighet att domstolar låter målsägandes uppgifter ligga till grund för domen innebär inte att beviskravet har sänkts. Eftersom domstolen många gånger endast har den anklagades och

målsägandes uppgifter att förlita sig på finns det ingen annan utväg än att låta avgörandet grundas på parternas utsagor. Högsta domstolen har emellertid vid ett flertal tillfällen poängterat att det inte handlar om att väga parternas trovärdighet eller utsagornas tillförlitlighet mot varandra. Det är inte tillräckligt att målsägandes uppgifter framstår som mer tillförlitliga, utan dessa uppgifter måste ha stöd i den övriga utredningen.

För det fall domstolen skulle vara förhindrad att låta sitt avgörande baseras enbart på målsägandes uppgifter skulle det med största säkerhet leda till att flera skyldiga gärningsmän går fria. Samtidigt skall den anklagade vara i åtnjutande av sina rättigheter som följer av RB och Konventionen. Domstolen får endast grunda domen på omständigheter som åberopats inför domstolen och åtalet måste vara *ställt utom rimligt tvivel*. Jag återkommer till den anklagades rättigheter enligt Europakonventionen under avsnitt 7.4.

Sexualbrott har genom media fått stor uppmärksamhet, vilket har lett till starka reaktioner hos allmänheten i samband med att ett nytt sexualbrott uppdragats eller då en dom avkunnats. Vissa menar att domstolarna påverkas av den allmänna uppfattningen om den anklagades skuld.

Jag är säker på att den allmänna uppfattningen avspeglas i rättstillämpningen, men jag ifrågasätter dock att det skulle vara så att domstolar dömer efter allmänhetens krav. Sexualbrottslagstiftningen har under åren genomgått flera förändringar. Ett av skälen för reformen av 6 kap. BrB år 1984 var att bestämmelserna grundades på en äldre tids moralföreställningar.

Syftet bakom prop. 2004/05:45 är bl.a. att förstärka människas absoluta rätt till personlig och sexuell integritet och sexuellt självbestämmande. Propositionen innebär ett ökat skydd mot sexuella kränkningar och sexuellt våld. Precis som regeringen skriver i propositionen har synen på sexualbrotten förändrats och det är viktigt att denna förändring åskådliggörs i lagstiftningen.

Eftersom beviskravet i sexualbrottmål inte berörs närmare i propositionen och lagförändringarna inte har trätt ikraft är det svårt att yttra sig om beviskravet kommer att påverkas. Mot bakgrund av den praxis som finns idag menar jag dock att kraven på bevisningen inte kommer att sänkas. Den förändring som kan tänkas ske är att det blir lättare i vissa sexualbrottmål att nå upp till beviskravet. Det är åtminstone regeringens förhoppning ifråga om sexualbrott där målsägande är ett barn.

Det skall bli spännande att följa utvecklingen i praxis för att se om den nya lagstiftningen, under förutsättning att riksdagen bifaller förslaget, har någon inverkan på beviskravet.

7.4 Beviskravet i förhållande till Konventionen

Flera rättsfall från Europadomstolen talar om beviskravet, *the standard of proof, beyond reasonable doubt*, i allmänna termer. Det har dock varit svårt att hitta avgöranden som mer konkret förevisar vad detta beviskrav innebär. Enligt Strandbakken har Europadomstolen aldrig uttalat sig om beviskravet i brottmål, varför beviskravet för en fällande dom i brottmål skall utformas enligt konventionsstaternas nationella lagstiftning. Nowak menar att avsaknaden beror att konventionsstaterna använder sig av en fri bevisvärderingsmodell.

Avsaknaden av praxis får till följd att analysen av hur beviskravet i den svenska brottmålsprocessen förhåller sig till Konventionen kommer att ske utifrån artikel 6 och artikel 7.

Konventionen tillkom efter andra världskriget och syftet bakom var att främja respekten för den enskildes grundläggande mänskliga rättigheter. De två artiklar är mest relevanta i förhållande till frågeställningen är artikel 6 och artikel 7 i Konventionen. Artiklarna innehåller flera rättigheter som tillfaller den som står anklagad för brott. Därutöver ger artiklarna uttryck för viktiga rättsprinciper. Artikel 6 är en förutsättning för Konventionens övriga rättigheters existens. Om rättigheterna i artikel 6 inte respekteras av konventionsstaterna har den enskilde inga möjligheter att skydda sig mot staternas godtyckliga maktutövning.

Artikel 6(1) ger den enskilde rätten till en rättvis rättegång och implicit en rätt till domstolsprövning. Alla beståndsdelar i artikel 6 verkar för att skydda den enskildes rättigheter. I sin praxis Europadomstolen har klagat att en rättvis rättegång skall bestå av en noggrann undersökning av yrkande, grunder, bevis och undersökningen skall företas utan förutfattade meningar. Europadomstolen har emellertid inte fastställt vad som utgör en rättvis rättegång utan det avgörs med beaktande av omständigheterna i det enskilda fallet.

Principen om parternas likställdhet och principen om ett kontradiktoriskt förfarande talar bl.a. om att åklagarens och den anklagades möjligheter att föra talan inför domstolen skall vara lika. Ett beviskrav som är inte konstant strider indirekt mot denna rättsprincip. Den anklagades möjligheter att föra sin talan inför domstolen försämras om beviskravet inte är konstant. Ett differentierat beviskrav innebär att den anklagade inte vet under vilka förutsättningar åtalet mot honom kan anses vara styrkt. Visserligen vet åklagaren inte heller hur mycket bevisning som han måste förebringa, men bristande motbevisning kan underlätta åklagarens bevisbörda. Högsta domstolen har förvisso fastslagit att den anklagades underlåtenhet att förebringa motbevisning inte bör medföra att värdet på åklagarens bevisning höjs, men utrymmet för alternativa hypoteser minskar och det påverkar i sin tur åklagarens bevisbörda.

Ett differentierat beviskrav strider vidare mot oskyldighetspresumtionen i artikel 6(2). Enligt oskyldighetspresumtionen skall den anklagade anses vara oskyldig till dess en fällande dom vunnit laga kraft. Om beviskravet inte är konstant är det är upp till domstolen att avgöra vilket beviskrav som skall gälla i varje enskilt fall. Det förfarandet innebär en risk för att domstolen bildar en subjektiv uppfattning den anklagade och fastställer ett beviskrav därefter. För att oskyldighetspresumtionen och även principen om allas likhet inför lagen skall respekteras måste samma beviskrav gälla för alla brottmål. Högsta domstolen fastslog i NJA 1982 s. 164 att beviskravet skall vara konstant i förhållande till olika personer.

Oskyldighetspresumtionen är också förknippad med principen om parternas jämställdhet i processen. Domstolarna skall behandla den anklagade på ett sätt som inte kränker oskyldighetspresumtionen. Precis som Diesen påpekar markerar ett konstant beviskrav dels att oskyldiga inte bör straffas, dels att domstolar inte skall göra subjektiva bedömningar om vilket beviskrav som skall anses gälla i det enskilda fallet. Även om Strandbakken gör gällande att det inte går att helt undvika att subjektiva bedömningar förekommer inom rättstillämpningen, är det som jag tidigare gjort gällande bättre att minska risken för subjektiva bedömningar genom att använda ett konstant beviskrav.

I artikel 7 återfinns en grundläggande rättssäkerhetsprincip, legalitetsprincipen. Artikel 7 ger därmed den enskilde rätt att inte bestraffas utan stöd i lag. Straffbestämmelserna måste vara tydliga och förutsebara.

Beviskravet i svensk rätt är inte lagstadgat. 35 kap. 1 § RB är endast en generalklausul, vilken fastställer principen om fri bevisprövning. Vad *bevisat* faktiskt innebär har överlämnats åt rättstillämpningen att avgöra.

Det förekommer delade meningar huruvida beviskravet faller inom principen om fri bevisprövning. Lindell är en av dem som opponerar sig mot uppfattningen att så skulle vara fallet. Vidare hävdar Lindell den dominerande uppfattningen inom svensk doktrin är att beviskravet faller utanför den fria bevisprövningen och således även utanför 35 kap. 1 § RB. Det innebär i sin tur att beviskravet skall vara konstant.

Det är tveksamt om beviskravet och 35 kap. 1 § RB faller in under begreppet straffbestämmelser. Begreppet straff skall tolkas autonomt. Vid tolkningen av begreppet bör, såsom vid tolkningen av begreppen i artikel 6, de tre alternativa kriterierna som Europadomstolen har formerat i *Engel-fallet* användas.

- Det första kriteriet är klassificering i den inhemska rätten.

Med beviskrav åsyftas i detta sammanhang beviskravet, *ställt utom rimligt tvivel*, som aktualiseras i samband med ansvarfrågan, med andra ord det

beviskrav som krävs för en fällande dom i brottmål. Denna definition av begreppet har använts av såväl Diesen som Lindell.

- Det andra kriteriet är straffets natur, är det generellt och vilket är syftet?

Beviskrav är en abstrakt norm som bestäms genom en rättsregel. Vid en bevisvärdering är det således frågan om den generella normen uppfylls av bevisen i det enskilda fallet.

- Det tredje kriteriet är straffets natur och stränghet.

Beviskrav är enligt Högsta domstolens praxis, enligt doktrin och enligt min egen uppfattning konstant. Jämfört med beviskravet i tvistemål är beviskravet i brottmål högt ställt. Det är utredningskravet i brottmål som avgör om den framlagda utredningen är tillräcklig för att en bevisprövning skall kunna utföras. På vilket sätt beviskravet uppfylls beror på omständigheterna i det enskilda fallet.

Jag anser inte att beviskravet kan klassificeras som en straffbestämmelse. Beviskravet innehåller inte några rekvisit som åklagaren skall bevisa. Grunden för gärningsbeskrivningen utgörs av straffbestämmelsen som reglerar det brott som den anklagade är misstänkt för. Beviskravet är endast den generella normen som domstolen använder som en rättsregel och referenspunkt när den skall avgöra om utredningen som förebringats visar att åtalet är styrkt.

Beviskravet är ingen påföljd och har inte heller samma funktion som en påföljd. Eftersom beviskravet inte kan klassificeras som en straffbestämmelse är artikel 7 inte tillämplig.

Konventionsstaterna kan inskränka rättigheterna i Konventionen genom deras *margin of appreciation*. Möjligheten att inskränka rättigheterna är dock begränsad. För det första skall syftet med inskränkningen vara legitimt, den skall vara nödvändig samt företas i det allmännas intresse. För det andra beror möjligheten att inskränka rättigheten på det skyddade intresset.

Rättigheterna i artikel 6 är absoluta såtillvida att rättigheterna i artikel 6 inte får inskränkas så att rätten till domstolsprövning och en rättvis rättegång bortfaller. För det fall artikel 7 skulle anses vara tillämplig får endast legalitetsprincipen i artikel 7 frångås när det är till den anklagades fördel. Även om artikel 7 inte är tillämplig kan en analogi vad gäller kravet på förutsebarhet göras. För att en rättegång skall vara rättvis har den anklagade rätt att veta vad som krävs för att åtalet mot honom skall anses vara *ställt utom rimligt tvivel*. Beviskravets förutsebarhet och konstans är det enda sättet för den anklagade att kunna försvara sig på ett sätt som stämmer överens med kraven på en rättvis rättegång.

Europadomstolen kontrollerar endast att konventionsstaterna fullgör Konventionens krav på bevisföringsplikten, d.v.s. att det är åklagaren som har bevisbördan. Jag anser inte att det rådande beviskravet kränker den enskildes rättigheter i Konventionen. Beviskravet som huvudregel är konstant och därmed förutsägbart. Även om det i vissa fall sker en lindring av beviskravet innebär det inte att beviskravet är differentierat utan endast att undantag från huvudregeln sker då vissa rekvisit av gärningsbeskrivningen skall bevisas. Ett konstant beviskrav är en av många förutsättningar för en rättvis rättegång.

7.5 Avslutande ord

Högsta domstolen har åtskilliga gånger fastslagit att beviskravet är detsamma för alla brottmål. Det finns inget som tyder på att beviskravet inte skulle vara konstant, utan i själva verket är det utredningens omfattning som varierar från fall till fall. Förvisso har Högsta domstolen medgett undantag för enskilda rekvisit som är svårbevisade, men fortfarande skall åtalet vid den samlade bedömning vara styrkt och den anklagades skuld skall således i alla brottmål vara *ställd utom rimligt tvivel* för att en fällande dom skall avkunnas.

Konventionen är till för att skydda den enskildes mänskliga rättigheter från statens maktutövning. Artikel 6 ger den enskilde rätten till en rättvis rättegång. Den viktigaste delen av artikel 6 i detta sammanhang är oskyldighetspresumtionen. Enligt oskyldighetspresumtionen skall domstolen behandla den anklagade som oskyldig till dess hans skuld har fastställts i en lagakraftvunnen dom. Domstolen skall pröva bevisningen i varje enskilt fall och låta sitt avgörande baseras på bevis som lagt fram under förfarandets gång, och inte på en förutfattad mening. Vidare är det enligt oskyldighetspresumtionen åklagaren som skall ha bevisbördan i brottmål.

Sverige uppfyller oskyldighetspresumtionens krav i fråga om bevisbördans placering. För att resterande delar av oskyldighetspresumtionen och de principer som sammankopplas med oskyldighetspresumtionen skall anses vara respekterade av konventionsstaten Sverige måste beviskravet i brottmål vara konstant. Ett konstant beviskrav utesluter en subjektiv bedömning av vilket beviskrav som skall gälla. Sverige uppfyller således alla av oskyldighetspresumtionens krav.

Med vägledning av Högsta domstolens praxis, Europadomstolens praxis och doktrin anser jag sammanfattningsvis att det beviskrav för ansvarsfrågan som råder inom den svenska brottmålsprocessen uppfyller Konventionens krav.

Bilaga A

Svensk lagtext

17 kap. RB

3 § Dom må ej givas över annat eller mera, än vad part i behörig ordning yrkat. Är saken sådan, att förlikning därom är tillåten, må dom ej grundas å omständighet, som icke av part åberopats till grund för hans talan.

35 kap. RB

6 § Det ankommer på parterna att sörja för bevisningen. Rätten äge ock, om det finnes erforderligt, självant föranstalta om bevisning. Är saken sådan, att förlikning därom är tillåten, eller är fråga om ansvar för brott, som ej hör under allmänt åtal, må dock rätten ej utan framställning av part höra vittne, som ej förut hörts på parts begäran, eller meddela föreläggande om företeende av skriftligt bevis.

45 kap. RB

4 § I stämningsansökan skall åklagaren uppgiva:

1. den tilltalade;
2. målsäganden, om sådan finnes;
3. den brottsliga gärningen med angivande av tid och plats för dess förövande och de övriga omständigheter, som erfordras för dess kännetecknande, samt det eller de lagrum, som äro tillämpliga;
4. de bevis han vill åberopa och vad han vill styrka med varje särskilt bevis; samt
5. de omständigheter, som betinga domstolens behörighet, om ej denna framgår av vad eljest anföres .

Vill åklagaren i samband med åtalets väckande enligt 22 kap. 2 § väcka talan om enskilt anspråk, skall han i ansökan uppgiva anspråket och de omständigheter, varå det grundas, samt de bevis, som åberopas, och vad han vill styrka med varje särskilt bevis.

Om den tilltalade är eller har varit anhållen, häktad eller tagen i förvararrest på grund av misstanke om brott som omfattas av åtalet, skall åklagaren ange detta i stämningsansökan. Uppgift skall dessutom lämnas om tiden för frihetsberövandet.

Ansökan skall vara undertecknad av åklagaren.

Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna

Artikel 32 - Domstolens behörighet

1. Domstolen är behörig i alla frågor som rör tolkningen och tillämpningen av konventionen och protokollen till denna vilka hänskjuts till den enligt artiklarna 33, 34 och 47.
2. Om en tvist uppkommer rörande domstolens behörighet, skall domstolen avgöra frågan.

Artikel 33 - Mellanstatliga mål

En hög fördragsslutande part får till domstolen hänskjuta ett påstående om brott mot bestämmelserna i konventionen och i protokollen till denna begånget av en annan hög fördragsslutande part.

Artikel 34 - Enskilda klagomål

Domstolen får ta emot klagomål från enskilda personer, icke-statliga organisationer eller grupper av enskilda personer, som påstår sig av någon av de höga fördragsslutande parterna ha utsatts för en kränkning av någon av de i konventionen eller i protokollen till denna angivna rättigheterna. De höga fördragsslutande parterna förbinder sig att inte på något sätt förhindra ett effektivt utövande av denna klagorätt.

Artikel 35 - Villkor för upptagande av mål till prövning

1. Ett mål får anhängiggöras hos domstolen först när alla nationella rättsmedel har uttömts i enlighet med den internationella rättens allmänt erkända regler, och senast sex månader från den dag då det slutgiltiga beslutet meddelades.
2. Domstolen får inte ta upp ett enskilt klagomål enligt artikel 34 till behandling som
 - a) är anonymt eller
 - b) väsentligen innefattar samma omständigheter som redan prövats av domstolen eller redan hänskjutits till internationell undersökning eller reglering i annan form och som inte innehåller nya relevanta upplysningar.
3. Domstolen skall avvisa varje enskilt klagomål enligt artikel 34, som domstolen anser vara oförenligt med bestämmelserna i denna konvention och i protokollen till denna, eller uppenbart ogrundat eller utgöra ett missbruk av rätten att klaga.
4. Domstolen skall avvisa varje klagomål som den inte anser sig behörig att pröva enligt denna artikel. Den får göra detta på vilket stadium som helst av förfarandet.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

- Axberger, Hans-Gunnar *Eko-brott, Eko-lagar och Eko-domstolar*, BRÅ forskning 1988:3
- Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, 2 uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2002
- Diesen, Christian m.fl. *Bevispraxis, Bevis 5*, 1:1 uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2000
- Diesen, Christian *Bevis, Värdering av erkännande, konfrontationer, DNA och andra enstaka bevis*, 1:1 uppl., Norstedts juridik, Stockholm 1997
- Diesen, Christian *Bevisprövning i brottmål*, Norstedts juridik, Stockholm 2000
- Ekelöf, Per Olof *Rättegång IV*, 6:3 uppl., Norstedts juridik, Stockholm 1995
- Fitger, Peter *Rättegångsbalken II, band 3*, Norstedt, Stockholm 1998
- Holmqvist, Lena, Leijonhufvud, Madeleine, Träskman, Per Ole och Wennberg, Susanne *Brottsbalken, En kommentar, Del I (1-12 kap.)*, studentutgåva 3, Norstedts juridik, Stockholm 2002
- Jacobs, Francis G och White, Robin C.A. *The European Convention on Human Rights*, 2. uppl., Oxford university press, Oxford 2001
- Lindell, Bengt *Sakfrågor och rättsfrågor*, Skrifter från Juridiska fakulteten i Uppsala 11, Uppsala 1987
- Nergelius, Joakim *Rättsfilosofi, Samhälle och moral genom tiderna*, Studentlitteratur, Lund 2001
- Nowak, Karol *Oskyldighetspresumtionen*, 1 uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2003

- Strandbakken, Asbjörn *UskylDSPresumsjonen, "In dubio pro reo"*, Fagbokforlaget, Bergen 2003
- Sutorius, Helena, Kaldal, Anna *Bevisprövning vid sexualbrott, 1:1 uppl.*, Norstedts juridik, Stockholm 2003
- Träskman, Per-Ole *Presumtionen om den för brott misstänktes oskuldighet, Festskrift till Lars Welamsson*, Norstedt, Stockholm 1988
- van Dijk, P. och van Hoof, G.J.H. *Theory and Practise of the European Convention of Human Rights, 3. uppl.*, Kluwer, Haag 1998

Artiklar

- Diesen, Christian *Bevisvärdering och vittnespsykologisk utsageanalys, JT 1999/2000:2*, Stockholm s. 298
- Diesen, Christian *Utom rimligt tvivel – om beviskrav och bevisvärdering i brottmål, JT 1996/97*, Stockholm s. 525
- Klami, Hannu Tapani, Marklund, Mikael, Rahikainen, Marja, Sorvettula, Johanna *Ett rationellt beviskrav, SvJT 1988*, Uppsala s. 590
- Lindell, Bengt *Vem förde bilen? En fråga om bevisbörda och beviskrav i ett mål om rattfylleri, JT 1990/91:2*, Stockholm s. 481
- Lindgren, Rune *Rättssäkerheten i brottmålsprocessen, SvJT 1985:3*, Stockholm s. 236
- Lindstöm, Lars *Rättssalens aktörer. Förändrade roller och uppgifter, SvJT 1999:4*, Uppsala s. 469

Artiklar från Internet (kronologisk ordning)

- Löfberg, Kjell *Täby erbjuder 50 000 för tips om våldtäkt*, den 10 april 2004. (24 november kl. 15.45, www.dn.se)
- (Författare ej angiven.) *Tips om Täbyvåldtäkt belönas*, den 12 april 2004. (Den 24 november kl. 15.55, www.aftonbladet.se.)
- (Författaren ej angiven.) *Demonstrationer efter HD:s dom*, den 4 maj 2004. (Den 24 november kl. 15.53, www.svd.se)
- Rundkvist, Fredrik *HD tror att kvinnan ljuger*, den 5 maj 2004. (Den 16 november kl. 14.00, www.aftonbladet.se)
- Sternudd, Katarina, *Åtta års fängelse för Täbyvåldtäkt*, den 14 juli 2004. (Den 24 november kl. 15.56, www.expressen.se)

(Datumen inom parenteserna är det datum jag fann artiklarna på Internet.)

Offentligt tryck

- Prop. 2004/05:45 *En ny sexualbrottslagstiftning*
- Prop. 2000/01:85 *Förberedelse till brott*
- Lagrådsremiss *En ny sexualbrottslagstiftning*, den 17 juni 2004
- Pressmeddelande *Den sexuella integriteten stärks i ny sexualbrottslag*, den 11 november 2004, Justitiedepartementet
- Pressmeddelande *Lagstiftningen mot ekobrott skärps*, den 2 december 2004, Justitiedepartementet

Nationell lag

Brottsbalken (1962:700)

Rättegångsbalken (1942:740)

Konventioner

Europeiska konventionen om skydd för de Mänskliga rättigheterna och de Grundläggande friheterna, undertecknad i Rom den 4 november 1950. (ETS 5-1950)

Övrigt

Korrespondens via e-post med Karol Nowak angående avsaknaden av rättsfall, den 22 november 2004.

Rättsfallsförteckning

Svenska domstolar

NJA 1959 s. 63
NJA 1970 s. 58
NJA 1980 s. 514
NJA 1980 s. 725
NJA 1982 s.114
NJA 1982 s. 164
NJA 1982 s. 525
NJA 1986 s. 821
NJA 1990 s. 210
NJA 1990 s. 555
NJA 1991 s. 83
NJA 1992 s. 446
NJA 1993 s. 86
NJA 1993 s. 616
NJA 1996 s. 27
NJA 1996 s. 176
NJA 2002 s. 449
NJA 2004 s. 231

HD målnr. B 4189-03, dom den 6 april 2004

HD målnr. B 1126-04, dom den 2 juli 2004

Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna

Adolf v. Austria	8269/78	1982-03-26	Series A49
Ahmet Özkan and Others v. Turkey	21689/93	2004-04-06	Ej publicerad
Ashingdane v. the United Kingdom	8225/78	1985-05-28	Series A93
Avsar v. Tureky	25657/94	2001-07-10	R&D
Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain	10590/83	1988-12-06	Series A146
Daktaras v. Lithuania	42095/98	2000-10-10	R&D 2000-X
Deweer v. Belguim	6903/75	1980-02-27	Series A35
Engel and Others v. the Netherlands	5100/71	1976-06-08	Series A22
Fayed v. the United Kingdom	17101/90	1994-09-21	Series A294-B
G v. France	15312/89	1995-09-27	Series A325-B
Golder v. the United Kingdom	4451/70	1975-02-21	Series A18
Heaney, McGuinness and Quinn v. Irland	34720/97	2000-12-21	R&D
Ireland v. the United Kingsdom	5310/71	1978-01-18	Series A25
Kraska v. Switzerland	13942/88	1993-04-19	Series A254-B
Lauko v. Slovakia	26138/95	1998-09-02	Reports 1998-VI
Minelli v. Switzerland	8660/79	1983-03-25	Series A62
Weber v. Switzerland	11034/84	1990-05-22	Series A177

Werner v. Austria

21835/93 1997-11-24 Reports 1997-VII

Europeiska kommissionen för de mänskliga rättigheterna

Austria v. Italy

788/60 1963-03-30 Yearbook 6